

**Jannis P. Dietrich**

# Augmented Reality-Umgebungen im Urheberrecht

Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades Doctor iuris (Dr. iur.)

**Humboldt Universität zu Berlin**

Präsidentin: Prof. Dr.-Ing. Dr. Sabine Kunst

**Juristische Fakultät**

Dekan: Prof. Dr. Dr. Stefan Grundmann, LL.M.

Erstgutachterin: Prof. Dr. Eva Inés Obergfell

Zweitgutachter: Prof. em. Dr. Artur-Axel Wandtke

Aktualisiert und eingereicht am 27.11.2019

Verteidigt am 27.08.2020

## **Abstract**

*Die Studie untersucht mit der Augmented Reality (AR)-Technologie ein vergleichsweise neues technisches Phänomen aus urheberrechtlicher Perspektive, das sich insbesondere durch eine dynamische Vermischung von Realität und Virtualität kennzeichnet.*

*Schwerpunktmäßig wird die Einordnung solcher interaktiver Werke als Filmwerk untersucht und abgelehnt, um dann einen konkreten Vorschlag für die passendere Werkart des Multimediawerks zu unterbreiten und die Verkehrsfähigkeit und Urheberschaft hieran zu untersuchen.*

*Konkret werden zunächst die technische Funktionsweise und die Anwendungsfelder der AR-Technologie untersucht (Kapitel 1) um in der Folge auf die Schutzzfähigkeit einzugehen (Kapitel 2). Hierbei wird insbesondere die Verwandtschaft mit anderen Werken mit einer künstlerisch-technischen Doppelnatur (hybride Werke), namentlich den Videospielen, herausgearbeitet. Daran angelehnt wird einerseits die Schutzmöglichkeit des zugrundeliegenden Codes als Computerprogramm und andererseits der erzeugten AR-Oberfläche insbesondere als Filmwerk untersucht. Die Einordnung als Film und auch als sonstige bekannte Werkart kann hier im Ergebnis nicht überzeugen und auch die herrschende Ansicht zur Einordnung von Videospielen als Film wird kritisch hinterfragt.*

*Es wird ein Vorschlag für eine unbenannte Werkart – das Multimediawerk – erarbeitet. Hierunter können moderne interaktive Gestaltungen flexibel und zeitgemäß subsumiert werden, insbesondere auch die digitale Oberfläche von Augmented Reality Umgebungen.*

*Im dritten Kapitel werden dann die praktische Verkehrsfähigkeit sowie die Urheberschaft an entsprechenden Multimediawerken untersucht. Ein Schwerpunkt liegt dabei insbesondere auf der Herleitung einer analogen Anwendbarkeit der Sonderregelungen zur Verwertung von Filmen (§§ 88 ff. UrhG) auf das hier vorgeschlagene Multimediawerk.*

---

*This study focuses on augmented reality (AR) technology from a copyright perspective. This comparatively new technical phenomenon is characterized in particular by a dynamic intermingling of reality and virtuality.*

*One of the key aspects of the study is the potential classification of such interactive works as cinematographic works, which is examined and rejected. Consequently, a proposal of a better suited work type, the multimedia work, is presented before the marketability and authorship of such works is analyzed.*

*First, the technical functionality and scope of AR technology are examined (chapter 1) in order to subsequently address its protectability (chapter 2). In particular, the similarity to other works defined by a combined aesthetic and technical nature (hybrid works), namely video games, is explored. Based on this, the possibility of protecting the underlying code as a computer program, on the one hand, and protecting the generated AR surface, in particular as a cinematographic work, on the other hand, is analyzed. It is concluded that the classification as cinematographic work, and also as any other known type of work, is to be rejected and furthermore, the prevailing view classifying video games as cinematographic works is critically questioned.*

*A proposal for an unnamed type of work – the multimedia work – is made. Modern interactive designs, in particular the digital surface of augmented reality environments, can be subsumed as such in a flexible and contemporary way.*

*This study concludes with the third chapter, analyzing the practical marketability of such multimedia works as well as their authorship. A particular focus is set on the development of an analogous applicability of the legal framework for the exploitation of films (Sec. 88 et seq. German Copyright Act) to the multimedia work proposed here.*

# Übersicht

<b>EINLEITUNG.....</b>	<b>1</b>
I.    AUSGANGSPUNKT .....	1
II.   UNTERSUCHUNGSGEGENSTAND .....	3
<b>KAPITEL 1: TECHNISCHER HINTERGRUND UND ANWENDUNGSBEREICH .....</b>	<b>6</b>
I.    BEGRIFFSBESTIMMUNG – AUGMENTED-, MIXED- UND VIRTUAL REALITY, ARU UND ARA .....	6
II.   ANWENDUNGSFELDER FÜR AUGMENTED REALITY-ANWENDUNGEN .....	12
III.  TECHNISCHE FUNKTIONSWEISE VON AUGMENTED REALITY .....	13
<b>KAPITEL 2: BEGRÜNDUNG VON WERKSCHUTZ .....</b>	<b>23</b>
I.    SCHUTZFÄHIGKEIT DES PROGRAMMCODES .....	24
II.   SCHUTZFÄHIGKEIT DER EINZELNEN AUDIOVISUELLEN BESTANDTEILE .....	39
III.  SCHUTZFÄHIGKEIT ALS AUDIOVISUELLES GESAMTWERK.....	41
<b>KAPITEL 3: UMFANG UND INHABER DES WERKSCHUTZES .....</b>	<b>142</b>
I.    TRENNUNGS- UND SCHWERPUNKTTHEORIE .....	142
II.   ANWENDBARE WERKARTSPEZIFISCHE SONDERREGELUNGEN .....	155
III.  BETEILIGTE UND URHEBERSCHAFT .....	186
<b>ZUSAMMENFASSUNG UND FAZIT.....</b>	<b>208</b>
I.    ERGEBNISSE DER STUDIE.....	208
II.   EINORDNUNG UND FOLGERUNG .....	211
<b>LITERATURVERZEICHNIS .....</b>	<b>214</b>
<b>VERZEICHNIS DER ONLINE-QUELLEN .....</b>	<b>227</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>EINLEITUNG.....</b>	<b>1</b>
I.    AUSGANGSPUNKT .....	1
II.   UNTERSUCHUNGSGEGENSTAND .....	3
<b>KAPITEL 1: TECHNISCHER HINTERGRUND UND ANWENDUNGSBEREICH .....</b>	<b>6</b>
I.    BEGRIFFSBESTIMMUNG – AUGMENTED-, MIXED- UND VIRTUAL REALITY, ARU UND ARA .....	6
1) <i>Die Ursprünge: „Reality-Virtuality-Continuum“</i> .....	7
2) <i>Aktueller Diskurs: Augmented- oder Mixed-Reality</i> .....	8
3) <i>Einordnung und Folgen</i> .....	9
II.   ANWENDUNGSFELDER FÜR AUGMENTED REALITY-ANWENDUNGEN .....	12
III.  TECHNISCHE FUNKTIONSWEISE VON AUGMENTED REALITY .....	13
1) <i>Displays und Darstellung</i> .....	13
2) <i>Erzeugung einer ARU: Tracking</i> .....	14
a)  Methode der Datengewinnung .....	15
b)  Umsetzung in nutzbare Ergebnisse .....	16
3) <i>Die Rolle künstlicher Intelligenz</i> .....	18
<b>KAPITEL 2: BEGRÜNDUNG VON WERKSCHUTZ .....</b>	<b>23</b>
I.    SCHUTZFÄHIGKEIT DES PROGRAMMCODES .....	24
1) <i>Schutzgegenstand</i> .....	25
2) <i>Schutzvoraussetzungen</i> .....	28
3) <i>Anwendung auf Augmented Reality-Anwendungen</i> .....	29
a)  Codeschutz .....	29
b)  Ergebnisschutz .....	32
aa)  Ergebnis: Schutzunfähige Erscheinungsform .....	32
bb)  Stellungnahme .....	33
(1)  Hintergrund, Einordnung und Folgen des Ergebnisses .....	33
(2)  Bedürfnis eines abweichenden Ergebnisses bei fehlendem Interessenausgleich .....	37
II.   SCHUTZFÄHIGKEIT DER EINZELNEN AUDIOVISUELLEN BESTANDTEILE .....	39
III.  SCHUTZFÄHIGKEIT ALS AUDIOVISUELLES GESAMTWERK .....	41
1) <i>Filmwerk und ähnlich wie ein Filmwerk geschaffenes Werk</i> .....	43
a)  Vergleichbarkeit von ARU und Videospielen .....	44
aa)  Videospiele als Filmwerke .....	46
bb)  Kritische Würdigung und Einordnung .....	47
cc)  Anwendbarkeit auf ARU .....	49
(1)  Bewegte Bildfolge .....	49
(2)  Vorgegebene Bildfolge / begrenzter Handlungsspielraum .....	52
(3)  Vergleichbarkeit im organisatorischen und kreativen Ablauf .....	55
(4)  Cutscenes .....	57

(5) Zwischenergebnis .....	57
b) Augmented Reality-Umgebungen als originäre Filmwerke .....	58
aa) Wortlaut / Wortsinn .....	59
(1) Bewegte Bildfolge .....	59
(2) Ähnlich geschaffene Werke .....	61
(3) Computerbilder und technische Vorgaben .....	62
(4) Interaktives Element und Kombination mit der Wirklichkeit .....	64
(5) Wortlautgrenze .....	66
(6) Zwischenergebnis .....	68
bb) Systematische Auslegung .....	68
(1) Regelungsparallele zu Lichtbildwerken .....	69
(2) Einordnung in das internationale Schutzsystem .....	73
(3) Einordnung in das sonstige nationale Schutzsystem .....	74
(4) Zwischenergebnis .....	77
cc) Historische Auslegung .....	77
(1) Ursprünge und Entwicklung des rechtlichen Filmschutzes .....	77
(2) Einfluss der Vorgänger auf das UrhG und Übertragung auf die Fragestellung .....	79
(3) Zwischenergebnis .....	83
dd) Teleologische Auslegung und Zusammenfassung .....	84
(1) Teleologische Validierung der bisherigen Auslegungsergebnisse .....	84
(2) Feststehende Bildfolge .....	86
(a) Vorgegebener Möglichkeitsrahmen als vorgegebene Bildfolge? .....	90
(b) Ähnlichkeitsvergleich von Herstellungsverfahren und Ergebnis .....	93
(c) Zwischenergebnis .....	97
(3) Mögliche teleologische Korrektur und Ergebnis .....	99
c) Schutz als Laufbild .....	101
2) <i>Sammel- oder Datenbankwerk</i> .....	101
3) <i>Darstellung wissenschaftlicher oder technischer Art</i> .....	102
4) <i>Werk der bildenden Kunst</i> .....	108
5) <i>Multimediawerk als unbenannte Werkart</i> .....	111
a) Phänotypische Merkmale / Definition .....	113
b) Persönliche geistige Schöpfung .....	117
aa) Herkömmlicher Anknüpfungspunkt geistigen Schaffens .....	117
bb) Stellungnahme und eigener Vorschlag .....	121
cc) Individualität und Gestaltungshöhe .....	126
(1) Allgemeine Überlegungen .....	126
(2) Anwendung auf typische Multimediawerke .....	128
c) Schutzgegenstand .....	130
(1) Allgemeine Überlegungen .....	130
(2) Präzisierung und Abgrenzung des Schutzgegenstands: „Look and Feel“ .....	133
d) Bedürfnis nach einer eigenständigen Werkart .....	138

### **KAPITEL 3: UMFANG UND INHABER DES WERKSCHUTZES ..... 142**

I.	TRENNUNGS- UND SCHWERPUNKTTHEORIE .....	142
1)	<i>Einordnung und Relevanz</i> .....	142
2)	<i>Streitstand und Stellungnahme</i> .....	144
3)	<i>Folgen für die Rechtspraxis</i> .....	150
a)	Technische Schutzmaßnahmen .....	151
b)	Erschöpfung bei digitalen Gütern .....	152
II.	ANWENDBARE WERKARTSPEZIFISCHE SONDERREGELUNGEN .....	155
1)	<i>Besondere Regelungen für Computerprogramme</i> .....	156
2)	<i>Inhalt und Einordnung der besonderen Bestimmungen für Filme</i> .....	158
3)	<i>Entsprechende Anwendung der §§ 88 ff. UrhG auf Multimediawerke</i> .....	161
a)	Streitstand und Einordnung .....	165
b)	Vergleichbarer Sachverhalt bei vergleichbarer Interessenlage .....	169
c)	Planwidrige Regelungslücke .....	175
d)	Fazit zum Analogieschluss .....	185
III.	BETEILIGTE UND URHEBERSCHAFT .....	186
1)	<i>Vorüberlegungen zur Urheberschaft</i> .....	186
2)	<i>Urheber von Augmented Reality-Umgebungen</i> .....	190
a)	Typischer Urheberkreis .....	191
b)	Rolle der Nutzer .....	194
aa)	Angelegte Einflussnahmemöglichkeit .....	196
(1)	Charakterisierung und Modifizierung .....	196
(2)	Konkret erzeugte Bildfolgen .....	200
bb)	Überschießende Einflussmöglichkeit .....	203
3)	<i>Rolle der künstlichen Intelligenz</i> .....	205
4)	<i>Ergebnis</i> .....	206
	<b>ZUSAMMENFASSUNG UND FAZIT</b> .....	<b>208</b>
I.	ERGEBNISSE DER STUDIE .....	208
II.	EINORDNUNG UND FOLGERUNG .....	211
	<b>LITERATURVERZEICHNIS</b> .....	<b>214</b>
	<b>VERZEICHNIS DER ONLINE-QUELLEN</b> .....	<b>227</b>

## **Abkürzungsverzeichnis**

Für die verwendeten Abkürzungen in dieser Arbeit wird grundlegend verwiesen auf *Kirchner – Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache*, 9. Auflage, Berlin 2018.

Daneben gelten folgende spezifische Abkürzungen:

6DOF	6 Degrees of Freedom
ARA	Augmente Reality-Anwendung(en)
ARU	Augmented Reality-Umgebung(en)
AR	Augmented Reality
AV	Augmented Virtuality
HMD	Head Mounted Display(s)
KI	Künstliche Intelligenz
MR	Mixed Reality
UGC	User Genereated Content
VR	Virtual Reality

# Einleitung

## I. Ausgangspunkt

Die Kodifikation des Urheberrechts in Form eines einheitlichen Urheberrechtsgesetzes geht in Deutschland auf das Jahr 1965 zurück.<sup>1</sup> Fast schon zwangsläufig muss daher im Angesicht neuer Schaffungsmöglichkeiten, die mit dem technischen Fortschritt einhergehen, die Wirksamkeit des Schutzes geistiger Leistung neu bewertet werden. Dieser Evaluationsbedarf der rechtlichen Rahmenbedingungen ist wiederum keine neuartige Entwicklung. Vielmehr ist die Anpassung des Rechtsrahmens angesichts einer faktischen Veränderung der Schaffungswirklichkeit beispielsweise bereits mit Blick auf die Entstehung des (Ton-)Films hinreichend verbrieft. So war es über Jahrzehnte hinweg Aufgabe der Rechtsprechung, angesichts der Unvollkommenheit des Gesetzes gegenüber rechtsstaatlichen Gegebenheiten und Notwendigkeiten des Films, einen angemessenen Schutz und Interessenausgleich in diesem Kontext herzustellen.<sup>2</sup>

Wenn ein Bedürfnis zur Evaluation des urheberrechtlichen Rahmens also bereits Anfang des 20. Jahrhunderts bestand und in der jüngeren Vergangenheit angesichts der ersten juristischen Auseinandersetzung mit Computerprogrammen wiederauflebte,<sup>3</sup> muss es erst recht auf die rasanten technischen Entwicklungen in der Informationsgesellschaft des 21. Jahrhunderts gemünzt bestehen.<sup>4</sup>

Während das klassische Verständnis des deutschen Urheberrechts auf dem Bild des alleinschaffenden Urhebers basiert,<sup>5</sup> hat sich dabei spätestens durch die Entwicklung und Kommerzialisierung

---

<sup>1</sup> BGBl. I 1965, 1273.

<sup>2</sup> Lütje, S. 36; siehe grundsätzlich zur historischen Filmentwicklung nachfolgend Kapitel 2, III,1),b),cc).

<sup>3</sup> Erdmann, CR 1986, 249, in Reaktion auf BGH, GRUR 1985, 1041 – Inkassoprogramm; auf Ebene der unteren Instanzen war die Schutzfähigkeit von Computerprogrammen seit 1981 Gegenstand der rechtlichen Auseinandersetzung, Marly, Teil 2, Rn. 65.

<sup>4</sup> Vgl. Wandtke, GRUR 2002, 1 („Es besteht kein Zweifel, dass in bestimmten historischen Entwicklungsetappen immer wieder die Frage gestellt werden muss, ob die gegenwärtige rechtliche Infrastruktur als Teil der Rechts- und Kulturordnung den Herausforderungen vor allem der Informations- und Kommunikationsprozesse entspricht“).

<sup>5</sup> Wandtke, GRUR 2002, 1, 2; vgl. auch Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Einleitung Rn. 4.



sierung des Films die Frage nach der Urheberschaft solcher Mehrpersonen-Werke als „Dauerbrenner“ des Urheberrechts etabliert.<sup>6</sup> Damit verbunden wurde hier erstmals die Rolle von Investitionsträgern, konkret der Filmhersteller, untersucht und bewertet.<sup>7</sup> Gleichzeitig ist eine immer größere wirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts, gerade auch in den Bereichen der Film- und Softwareverwertung, zu verzeichnen.<sup>8</sup>

Das moderne Urheberrecht befindet sich damit heute immer in einem Spannungsfeld zwischen dem hinreichenden Schutz der einzelnen Urheber (insbesondere deren Alimentations- und Amortisierungsinteresses)<sup>9</sup>, sowie deren Verhältnis zu den Werknutzern und der Verwertungsindustrie.<sup>10</sup> Neben den für das kontinentaleuropäische Urheberrechtsverständnis grundlegenden *naturrechtlich-individualistischen* Begründungsansatz, tritt verstärkt auch ein ökonomisch-folgender *utilitaristischer* Ansatz, der auch einen urheberrechtlich begründeten Investitionsschutz fördert.<sup>11</sup> Zunächst unabhängig von diesem Fundament des Urheberrechts steht zumindest aber fest, dass verfassungsrechtlich (gestützt auf Art. 14 GG) die grundsätzliche Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der schöpferischen Leistung an die Urheber<sup>12</sup> geboten ist.<sup>13</sup> Diese Verpflichtung an den Gesetzgeber, schließt zwar keinesfalls den Schutz jeder erdenkbaren Verwertungsmöglichkeit ein und lässt einen erheblichen Ausgestaltungsspielraum beim Gesetzgeber,<sup>14</sup> wäre allerdings wohl betroffen, wenn für eine schöpferische Leistung *de lege lata* grundsätzlich keine Schutzbegründung möglich wäre.

Neben die wachsende wirtschaftliche Bedeutung (und eine ebenfalls voranschreitenden Europäisierung)<sup>15</sup> des Urheberrechts tritt außerdem ein Wandel in der Art der Mediennutzung. Das passive Konsumieren ist im Smartphone- und Online-Zeitalter an vielen Stellen dem interaktiven Mitgestalten gewichen.<sup>16</sup> In diesem Zusammenhang wird auch der Begriff des *Prosumers* verwendet, der aus den englischen Begriffen „Consumer“ und „Producer“ gebildet ist und ge-

---

<sup>6</sup> Lütje, S. 41.

<sup>7</sup> Die hierzu diskutierten Vorschläge aus *Akademieentwurf*, *Referentenentwurf* und *Ministerialentwurf* zusammenfassend, in denen teilweise ein eigenes Urheberrecht der Filmhersteller kraft Fiktion diskutiert wurde, Reupert, S. 36–39.

<sup>8</sup> Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Einleitung Rn. 1 und 21.

<sup>9</sup> Mestmäcker/Schulze-v. Gamm, § 2 Rn. 4.

<sup>10</sup> Dreier/Schulze-Dreier, Einleitung Rn. 1; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Einleitung Rn. 12.

<sup>11</sup> Statt aller sei hier auf Leistner/Hansen, GRUR 2008, 479 verwiesen – siehe dazu auch nachfolgend unter Kapitel 2, I,3),b),bb).

<sup>12</sup> Soweit in dieser Arbeit, zugunsten des Leseflusses, das maskuline Genus gegenüber Personen verwendet wird, soll jeweils genauso auch das feminine Genus einbezogen sein.

<sup>13</sup> BVerfG, GRUR 1972, 481, 483 – *Kirchen- und Schulgebrauch*.

<sup>14</sup> Di Fabio, S. 33 f.

<sup>15</sup> BeckOK UrhR-Stollwerck, europäisches UrhR, Rn. 103.

<sup>16</sup> Homar/Lee, MR-Int 2016, 152, 153.

rade diese Mitgestaltung des Konsumenten von Kulturgütern als quasi-Mitproduzent beschreibt.<sup>17</sup> Losgelöst von etwaigen rechtspolitischen Assoziationen, vermag der Begriff insofern eine aktuelle Entwicklung bzw. Veränderung in der Mediennutzung gut zu umschreiben.

## II. Untersuchungsgegenstand

In die so skizzierte Gemengelage fällt geradezu exemplarisch eine neue technischen Entwicklung, namentlich die *Augmented Reality (AR)*-Technologie, in der die aktive Einbindung der Nutzer vorangetrieben wird. Kennzeichnend für Augmented Reality-Umgebungen ist es, dass zusätzliche digitale Elemente in der realen Umgebung der Nutzer platziert werden.<sup>18</sup> Es handelt sich klassischerweise um ein Mehrpersonen-Werk, das verschiedene bekannte Werkarten kombiniert. Regelmäßig ist es bei der Anwendung von AR-Applikationen den Nutzern überlassen, in irgendeiner Art auf die dargestellten Inhalte einzuwirken. Möglich ist die eigenständige Platzierung virtueller Gegenstände, aber auch die freie Interaktion entlang vorgegebener Spielräume oder zumindest die freie Bewegung der Nutzer relativ zu den digitalen Einblendungen, also die Wahl der Perspektive, mithin der jeweiligen konkreten Nutzer-Wahrnehmung. Charakteristisch – und auch zeitgemäß im Sinne des angesprochenen allgemeinen Wandels der Mediennutzung – ist also ein *interaktives Element* in der Darstellung.

Die möglichen *Einsatzgebiete* solcher Produkte sind wiederum immens und reichen von der Unterhaltungsindustrie über die Verwendung in Kultureinrichtungen, im Einzelhandel, im medizinischen und im militärischen Bereich.<sup>19</sup> Auch für die klassische Industrie bietet Augmented Reality unter den Gesichtspunkten von Kostenreduktion, Prozessbeschleunigung und Qualitätssteigerung erhebliche Möglichkeiten.<sup>20</sup>

Gleichzeitig ist die Entwicklung von AR-Anwendungen und AR-Plattformen von extremen *Investitionen* geprägt. Lag die weltweite Investitionshöhe in Augmented- und Virtual Reality-Technologien bis 2015 noch im dreistelligen Millionenbereich, stieg dieser Wert allein 2016 auf etwa 1,8 Mrd. US-Dollar an.<sup>21</sup> Im Zeitraum von zwölf Monaten bis einschließlich des dritten Quartals 2018 sollen die weltweiten Investitionen im Augmented Reality und Computer Vision Technologien sogar bei 7,2 Mrd. US-Dollar gelegen haben.<sup>22</sup> Auch wenn abhängig von

---

<sup>17</sup> Homar/Lee, MR-Int 2016, 152, 153; vgl. auch Dreier/Schulze-Dreier, Einleitung Rn. 1; Leistner, ZUM 2016, 580, 593.

<sup>18</sup> Vertieft und m.w.N. sogleich in Kapitel 1, I.

<sup>19</sup> Vertieft und m.w.N. sogleich in Kapitel 1, II.

<sup>20</sup> Regenbrecht, in: Haller, 284.

<sup>21</sup> Vrodo.de – „Virtual und Augmented Reality: Investitionen auf Rekordniveau in 2016“.

<sup>22</sup> Vrodo.de – „Bericht: US-Investitionen in VR/AR-Technologie eingebrochen“.

Untersuchungsparametern und Verfasser unterschiedliche und teils noch extremere Werte kursorieren, wird jedenfalls ein erhebliches wirtschaftliches Potential der Technologien deutlich.

Augmented Reality ist damit einerseits eine neue technische Entwicklungsstufe des Computerzeitalters, angesichts und am Beispiel derer sich (schon wegen der damit verbundenen, möglicherweise neuen, Gestaltungsmöglichkeiten) die Re-Evaluierung der urheberrechtlichen Schutzmöglichkeiten anbietet. Darüber hinaus handelt es sich nach den vorstehenden Überlegungen auch um ein äußerst praxisrelevantes Forschungsfeld, sowohl hinsichtlich der Fortentwicklung der Mediennutzung und des anzunehmenden Zuwachses interaktiver Medien, als auch hinsichtlich des immensen wirtschaftlichen Gewichts und Potentials.

Konkret stellt sich dabei urheberrechtlich, angesichts der Wirklichkeitseinbeziehung in ein ansonsten digitales Produkt und der resultierenden Variabilität des wahrnehmbaren Ergebnisses, die Frage, ob die urheberrechtliche Erfassbarkeit mittels der tradierten Werkarten mit einem vertretbaren Ergebnis möglich ist. Gleichzeitig besteht – ob der wirtschaftlichen Implikation der Entwicklung und der Breite der Anwendungsfelder – auch die rechtspraktische Frage nach der Verwertbarkeit bzw. Verkehrsfähigkeit eines etwaig entstehenden Werks sowie der Rolle der Investitionsträger. Ziel dieser Arbeit ist es daher, die Schutz- und Verkehrsfähigkeit von Augmented Reality-Umgebungen bzw. den diesen zugrunde liegenden Augmented Reality-Anwendungen umfassend zu bewerten.

Dabei bietet sich im Folgenden einmal der Vergleich mit bekannten Werkarten an, die sich durch eine *künstlerisch-technische Doppelnatur* auszeichnen, die also zwar in einem Computerprogramm begründet sind, deren wahrnehmbare Darstellung aber ggf. eigenständig schutzfähig ist.<sup>23</sup> Solche „hybriden Werke“ wurden bislang vor allem in der Debatte um den urheberrechtlichen Schutz von Computerspielen genauer untersucht und werden regelmäßig sowohl als Computerprogramm, als auch als Filmwerke eingeordnet.<sup>24</sup> Hierzu wird nachfolgend der überzeugendere Terminus des *Videospiels* genutzt, da er lediglich auf das „Sehen“ (lat. *video*) als einheitliches Merkmal abstellt, wogegen mit dem „Computerspiel“ durchaus ein (häufig fehlgehender) Plattformbezug zum Personal Computer impliziert wird<sup>25</sup> und das sonst teilweise als

---

<sup>23</sup> Dazu nachfolgend in der Einleitung zum zweiten Kapitel.

<sup>24</sup> Insbesondere zu nennen ist die Arbeit von *Lambrecht*; ausführlich und mit weiteren Nachweisen hierzu dann in Kapitel 2, I,1).

<sup>25</sup> So wird bspw. im Duden ein Computerspiel unmittelbar mit der Lauffähigkeit auf einem Personal Computer verbunden (*Duden.de* – „Computerspiel“); diese Gefahr einer Plattformbeschränkung wird unter anderem auch in der Stellungnahme des Bundesrats zum Entwurf eines *Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung* von 2016 gesehen (BT-Drs 18/8625, S. 37).

Oberbegriff verwendete „Bildschirmspiel“<sup>26</sup>, angesichts fortgeschrittener Projektionsmöglichkeiten, als Alternative zu klassischen Bildschirlösungen,<sup>27</sup> ebenfalls nicht länger zeitgemäß ist.

Daher wird im Verlauf der Arbeit zum einen untersucht, wie weit tatsächlich eine Parallele zwischen AR-Umgebungen und Videospielen besteht und ob insofern die Überlegungen, die zu Videospielen angestellt wurden, übertragbar sind.

Außerdem bietet sich, schon mit Blick auf das aufgezeigte Bedürfnis nach regelmäßiger Re-Evaluierung des bestehenden urheberrechtlichen Instrumentariums angesichts neuer Technologie, eine umfassende und ergebnisoffene Untersuchung der Schutzzfähigkeit von Augmented Reality vor diesem Hintergrund an. Gerade soweit also eine Parallele zu Videospielen besteht, wird damit auch ein Hinterfragen der bisherigen Argumentationsstränge zu hybriden interaktiven Werkarten einhergehen. Als möglicher Anknüpfungspunkt, wird dabei auch auf den – bislang oft recht nebulös verwendeten – Begriff des *Multimediawerks* eingegangen, der bereits seit mehr als 20 Jahren durch die urheberrechtliche Literatur mäandert, sich aber bis heute einer tatsächlichen juristischen Greifbarkeit weitgehend entzieht.<sup>28</sup>

Um final bewerten zu können, ob für die schöpferische Leistung der Erzeugung von Augmented Reality-Umgebungen *de lege lata* eine hinreichende Schutzmöglichkeit besteht, wird zunächst die Funktionsweise von Augmented Reality und anschließend der Anknüpfungspunkt möglichen urheberrechtlichen Schutzes untersucht. Mit Blick auf das praktische Erfordernis nach der Verwertbarkeit angesichts der aufgezeigten Investitionen, wird außerdem die praktische Verkehrsfähigkeit – insbesondere die Urheberschaft und die Verwertbarkeit – untersucht.

---

<sup>26</sup> Fritz, in: Fritz/Fehr, 81; mit dieser Terminologie auch insgesamt Lambrecht; W.Nordemann, GRUR 1981, 891.

<sup>27</sup> Vgl. nur nachfolgend zur Projektion mittels Laser-Plasma-Technologie, Kapitel 1, III,1).

<sup>28</sup> Siehe nachfolgend unter Kapitel 2, III, sowie Kapitel 2, III,5).

# Kapitel 1: Technischer Hintergrund und Anwendungsbereich

## I. Begriffsbestimmung – Augmented-, Mixed- und Virtual Reality, ARU und ARA

Um näher auf Augmented Reality-Umgebungen (ARU) eingehen zu können, muss zunächst eingegrenzt werden, was darunter zu verstehen ist.

*Augmented Reality* (AR) wird auch als „angereicherte Realität“<sup>29</sup> oder „erweiterte“ Realität<sup>30</sup> bezeichnet. Prägendes Merkmal ist, dass die reale Umgebung des Nutzers mit computergenerierten Zusatzelementen versehen wird.<sup>31</sup> Die physische Welt wird für den Nutzer mit virtuellen Elementen zu einer einheitlichen Realitätswahrnehmung vermengt.<sup>32</sup> Darin liegt auch der Unterschied zu *Virtual Reality* (VR), denn dabei handelt es sich um eine vollständig virtuelle Umgebung, die die Nutzer wahrnehmen – die reale Umgebung wird dort im Gegensatz zu AR vollständig ausgeschaltet und durch eine in Echtzeit generierte interaktive virtuelle Umgebung ersetzt.<sup>33</sup> Nach der im wissenschaftlichen Bereich noch immer vorherrschenden<sup>34</sup> „klassischen“ Definition nach Azuma (1997), ist AR die Verbindung von realer und virtueller Welt, wobei eine Interaktion in Echtzeit stattfindet und ein dreidimensionaler Bezug der virtuellen zu den realen Elementen besteht.<sup>35</sup>

Diese Definition ist, wie sich aus dem Erfordernis für das Vorliegen eines dreidimensionalen Bezugs ergibt, auf eine optische Erweiterung der Realität bezogen. Dem folgend wird der Begriff AR heute in Forschung und Produktentwicklung quasi ausschließlich für optische Realitätserweiterungen genutzt. Auch wenn eine Augmentierung der Wirklichkeit theoretisch auch andere Sinne betreffen kann,<sup>36</sup> wird sich diese Arbeit im Folgenden ebenfalls ausschließlich mit optischen Augmentierungen befassen.

Der hierbei verwendete Begriff der „*Augmented Reality-Umgebung*“ beschreibt damit nachfolgend die einheitlich durch die Nutzer wahrgenommene erweiterte bzw. „augmentierte“ Wirklichkeit, die ihrerseits aus realen sowie digitalen Elementen besteht. Zur Erzeugung einer solchen ARU ist wiederum immer die Ausführung einer „*Augmented Reality-Anwendung*“ (ARA)

---

<sup>29</sup> Steiger/Mehler-Bicher, S. 1; Dörner/Broll/Grimm et al., Informatik Spektrum 39 (2016), 30, 33.

<sup>30</sup> Kern/Rammig (Hrsg.), Augmented Reality: Information im Fokus, S. 4; Wolf/Kaden/Kindling et al., LIBERAS 2012, S. 63; Dörner/Broll/Grimm et al., Informatik Spektrum 39 (2016), 30, 33.

<sup>31</sup> Azuma, Presence: Teleoperators and Virtual Environments 6 (1997), 355, 356; Steiger/Mehler-Bicher, S. 1.

<sup>32</sup> Schwenke, S. 42, 44.

<sup>33</sup> Steiger/Mehler-Bicher, S. 1.

<sup>34</sup> Engberg, MW2017, S. 2; Dörner/Broll/Grimm et al., Informatik Spektrum 39 (2016), 30, 33; Steiger/Mehler-Bicher, S. 10; van Krevelen/Poelman, IJVR 9 (2010), 1; Regenbrecht, in: Haller, 286.

<sup>35</sup> Azuma, Presence: Teleoperators and Virtual Environments 6 (1997), 355, 356.

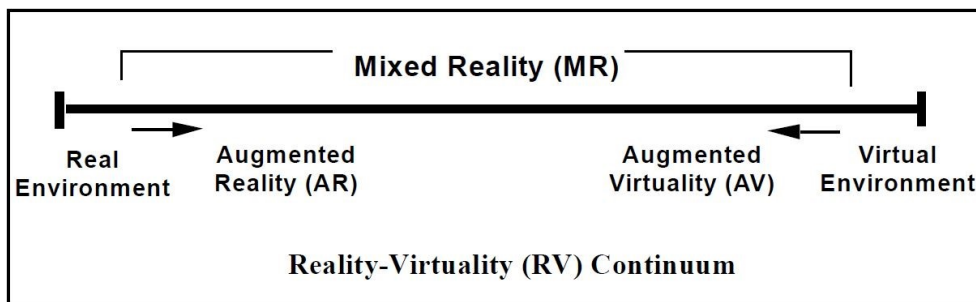
<sup>36</sup> Dörner/Broll/Grimm et al., Informatik Spektrum 39 (2016), 30, 33.

erforderlich.<sup>37</sup> Die nachfolgende Untersuchung zur urheberrechtlichen Erfassbarkeit von ARU geht daher einher mit der Untersuchung der urheberrechtlichen Erfassbarkeit von ARA.<sup>38</sup>

### 1) Die Ursprünge: „Reality-Virtuality-Continuum“

Neben *Augmented Reality* (AR) wurde und wird der Begriff *Mixed Reality* (MR) verwendet. Hierunter wird nach den Überlegungen von *Milgram et al.* (1994) ein Überbegriff für das Kontinuum zwischen realer und virtueller Welt verstanden. Er umfasst damit auch AR und bezeichnet jede kombinierte Wahrnehmung realer und virtueller Gegenstände.<sup>39</sup> Nach *Milgram et al.* wird noch eine weitere Kategorie zur Differenzierung verwendet – *Augmented Virtuality* (AV). Dies sei eine rein virtuelle Welt, die allerdings bestimmte Gegenstände der realen Welt einbeziehe, z.B. durch Überlagerung mit Texturen.<sup>40</sup>

Dem Begriff *Augmented Reality* unterfiele damit jede *reale* Umgebung, die mit *virtuellen* Elementen angereichert wird, dem Begriff *Augmented Virtuality* hingegen jede *virtuelle* Welt, die mit *realen* Elementen angereichert und somit quasi „spürbar“ gemacht wird. Beides zusammen soll unter *Mixed Reality* zu fassen sein. Es ergibt sich folgendes Bild:



(*Milgram/Takemura/Utsumi et al.*, Proc. SPIE 2351 (1995), 282)

Die Gedanken *Milgrams et al.* gelten als die Grundlage der Forschung zu AR/MR und werden in der Literatur bis heute regelmäßig herangezogen.<sup>41</sup> Dem Konstrukt des RV-Kontinuums kann allerdings entgegengehalten werden, dass die vorgenommene Trennung zwischen AR und

<sup>37</sup> Zu den konkreten Aufgaben und Funktionen der ARA nachfolgend unter Kapitel 1, III.

<sup>38</sup> Lediglich bezogen auf die vorgefundene Wirklichkeit selbst hat die ARA keinen Einfluss, alle übrigen Vorgänge (insbesondere auch die konkrete Interaktion mit der Wirklichkeit) die für *Augmented Reality* konstitutiv sind (dazu nachfolgend vertieft unter 1-3), werden mittels der ARA gesteuert. Die Schutzzfähigkeit einer ARU ist – sofern nicht die vorgefundene Wirklichkeit selbst in den Schutz einbezogen werden soll (was, wie sich zeigen wird, im Ergebnis abzulehnen ist, siehe insbesondere unter III,5),b) und c) – gleichlaufend mit dem Schutz der ARA zu bewerten.

<sup>39</sup> *Milgram/Kishino*, IEICE Transactions on Information Systems Vol E77-D (1994), 1321; *Milgram/Takemura/Utsumi et al.*, Proc. SPIE 2351 (1995), 282, 282 f.; *Hochberg/Vogel/Bastiaens*, MedienPädagogik 2017, 140, 141.

<sup>40</sup> *Milgram/Takemura/Utsumi et al.*, Proc. SPIE 2351 (1995), 282, S. 285.

<sup>41</sup> Beispielsweise *Schwenke* S. 44; *Hochberg/Vogel/Bastiaens*, MedienPädagogik 2017, 140, 141 f.; *Engberg*, MW2017, S.2; *Dörner/Broll/Grimm et al.*, Informatik Spektrum 39 (2016), 30, 33; *Rouse/Engberg/JafariNaimi et al.*, Digital Creativity 26 (2015), 175,177; *van Krevelen/Poelman*, IJVR 9 (2010), 1; *Azuma*, Presence: Teleoperators and Virtual Environments 6 (1997), 355, 356.

AV nach heutigen Maßstäben unscharf erscheint. Der Ansatz beruht auf der Klassifizierung verschiedener technischer Herangehensweisen, insbesondere der Verwendung verschiedener Bildschirme, bzw. Headsets, die zur Darstellung von AR/AV genutzt werden konnten und basierte insofern auf den ersten technischen Möglichkeiten zur Kombination der zwei Extreme (Realität und Virtualität).<sup>42</sup> Die technischen Möglichkeiten haben sich allerdings spätestens mit der massenhaften Verbreitung von Smartphones im Alltagsgebrauch, sowie der Entwicklung von Datenbrillen und Tracking-Devices<sup>43</sup> im weiteren Sinne, erheblich verändert. Mittlerweile scheint nicht mehr so leicht abgrenzbar, wann die reale Umgebung mit virtuellem Inhalt angereichert wird und ab wann im Gegensatz dazu eine primär virtuelle Welt mit realen Objekten angereichert wird. Die konkrete Unterteilung zwischen AR und AV im Sinne des Ansatzes von *Milgram et al.*, verblasst daher in der heutigen Forschung zunehmend.<sup>44</sup> Dies hängt auch damit zusammen, dass die Termini Augmented- und Mixed-Reality mittlerweile häufig synonym verwendet werden, bzw. setzt sich AR im öffentlichen Diskurs – abseits der ursprünglichen Definitionen – verstärkt als Oberbegriff für jede Verknüpfung realer und virtueller Elemente durch.<sup>45</sup>

## **2) Aktueller Diskurs: Augmented- oder Mixed-Reality**

Soweit die Differenzierung zwischen AR und MR beibehalten wird, werden häufig neue oder abgewandelte Definitionen in der Wissenschaft verwendet. So sehen z.B. *Rouse et al.* den Konsens der Computer-Wissenschaften darin, zu unterscheiden, ob spezifisch mit der Umgebung interagierende Einblendungen in die reale Umgebung erfolgen (dann handle es sich um AR) oder – als weiterer Begriff – Einblendungen ohne eine solche enge Verknüpfung zu realen Gegenständen erfolgen (dann handle es sich um MR)<sup>46</sup>.

Im Online-Bereich hat sich die gegenläufige Differenzierung durchgesetzt, wonach gerade dann MR vorliege, wenn digitale Objekte an einem bestimmten realen Ort fixiert seien und sich damit wie echte Gegenstände verhielten (also z.B. größer erschienen, wenn der Nutzer näher komme, umrundet werden können und am selben Ort gespeichert blieben, auch wenn der Nutzer zwi-

---

<sup>42</sup> Vgl. *Rouse/Engberg/JafariNaimi et al.*, Digital Creativity 26 (2015), 175, 178.

<sup>43</sup> Dazu sogleich unter Kapitel 1, II,2).

<sup>44</sup> Häufig wird nur noch zwischen AR und VR unterteilt, so z.B. beim 4. Deutschen IT-Rechtstag am 27./28.04.2017, vgl. *Broll*, ITRB 2017, 83 f.; *Tech*, ITRB 2017, 85 f.

<sup>45</sup> *Steiger/Mehler-Bicher*, S. 10; *Rouse/Engberg/JafariNaimi et al.*, Digital Creativity 26 (2015), 175, 177; siehe auch vorige Fn.

<sup>46</sup> *Rouse/Engberg/JafariNaimi et al.*, Digital Creativity 26 (2015), 175, 177.

schenzeitlich in eine andere Richtung sehe). Einblendungen, die keinen dreidimensionalen Bezug haben, sollen hingegen unter AR fallen.<sup>47</sup> Ähnlich geht in der juristischen Forschung *Hilgert* davon aus, dass AR jede Ergänzung der realen Welt sei, während MR vorliege, sobald reale Objekte durch virtuelle Objekte überlagert oder ersetzt würden, sodass eine einheitliche Wahrnehmung von realer und virtueller Realität erfolge.<sup>48</sup> Diese Darstellung kann also wohl im Ergebnis auch so verstanden werden, dass die räumliche Fixierung der Augmentationen nur für MR zwingend ist. Wiederum abweichend wird – inhaltlich vergleichbar, terminologisch aber unterschiedlich – zwischen AR „im engeren Sinne“ (bei Vorliegen aller AR-Merkmale nach *Azuma*, also nur bei Bestehen eines dreidimensionalen Bezugs) und AR „im weiteren Sinne“ (bei Einblendungen ohne dreidimensionalen Bezug) unterschieden.<sup>49</sup>

Fehlt es am dreidimensionalen Bezug, fehlt es allerdings häufig auch an der Interaktivität in Echtzeit. Ein Beispiel hierfür sind die Einblendungen von bloßen Navigationshinweisen auf der Windschutzscheibe. Diese haben weder dreidimensionalen Bezug zur Umgebung, noch besteht eine konkrete Interaktion mit selbiger, sodass hierbei nach *Azumas et al.* Definition schon zwei von drei Merkmalen von AR nicht erfüllt sind.<sup>50</sup>

### **3) Einordnung und Folgen**

Es wird damit deutlich, dass sich keine einheitliche Interpretation der Begriffe etabliert hat. Der wissenschaftliche Grundstein liegt allerdings, wie dargestellt, wohl unstrittig im Modell des Reality-Virtuality-Kontinuums nach *Milgram et al.*, welches daher auch im Folgenden als Ausgangspunkt verwendet wird. Sofern diesem Ansatz gefolgt wird, die Trennung zwischen AR und AV jedoch aufgrund mangelnder Trennschärfe (s.o.) zugunsten des Begriffs AR aufgegeben wird, ergibt sich allerdings zunächst ein Gleichlauf der Begriffe Augmented- und Mixed-Reality. Beide beschreiben die Verknüpfung von realen und virtuellen Elementen in Echtzeit. Nur hinsichtlich der Frage nach dem Erfordernis der dreidimensionalen Fixierung von digitalen Objekten in der Wirklichkeit für den einen oder anderen Begriff gehen, wie oben gezeigt, die Meinungen auseinander.

Plastisch wird diese Auseinandersetzung durch Betrachtung des wohl bekanntesten Beispiels für ein (vermeintliches) AR-Produkt: Im Sommer 2016 ging ein mit großem medialen und auch (rechts)wissenschaftlichen Interesse verfolgter Hype um das Smartphone-Spiel „Pokémon

---

<sup>47</sup> *Recode.net* – „Differences among VR/AR/MR“; *Foundry.com* – „VR? AR? MR? Sorry, I’m confused.“.

<sup>48</sup> *Hilgert*, CR 2017, 472, 473; in diese Richtung jüngst auch v. *Fuchs*, GRUR-Prax 2019, 104.

<sup>49</sup> *Schwenke*, S. 48; *Steiger/Mehler-Bicher*, S. 11.

<sup>50</sup> *Dörner/Broll/Grimm et al.*, Informatik Spektrum 39 (2016), 30, 33.



Go“<sup>51</sup> um die Welt.<sup>52</sup> Bei dem Spiel wird mit der Smartphone-Kamera die Umgebung des Spielers erfasst. Anschließend werden über das so gewonnene Bild die zu fangenden digitalen „Pokémon“ eingeblendet, sodass es beispielsweise so aussieht, als würden diese auf der Straße vor dem Spieler erscheinen. Eine tatsächliche Fixierung der „Pokémon“ an reale Gegenstände oder Flächen findet jedoch nicht statt, es handelt sich um schlichte Überlagerungen – nach *Azumaz* ursprünglicher Definition liegt hierbei also mangels dreidimensionalen Bezugs gar keine AR-Umgebung vor.<sup>53</sup> Folgt man hingegen neueren Ansätzen, könnte das Spiel als AR „im weiteren Sinne“<sup>54</sup> oder – je nach Sichtweise – gerade als AR<sup>55</sup> oder gerade als MR<sup>56</sup> einzustufen sein.

Nichtdestotrotz ging der Titel ganz überwiegend als AR-Produkt durch die Medienlandschaft, was erneut ein Indiz dafür ist, dass sich AR momentan gegenüber MR im öffentlichen Diskurs durchsetzt oder sich jedenfalls AR als weiter gefasster Oberbegriff (gerade gegenläufig zur ursprünglichen Definition) durchsetzt. Neben der Häufung der Nutzung des Begriffs AR in aktuellen wissenschaftlichen Arbeiten<sup>57</sup> lässt sich diese Tendenz auch anhand des Vergleichs der Häufigkeit von Google-Suchanfragen nach beiden Begriffen erkennen. Gleichzeitig illustriert der Vergleich auch leicht erkennbar den bisherigen Höhepunkt des Interesses im Zusammenhang mit „Pokémon Go“ im Juli 2016 (die zweite Welle des Interesses ist wohl auf die AR-bezogenen Ankündigungen Apples bei der Entwicklerkonferenz WWDC im September 2017 zurückzuführen)<sup>58</sup>.

---

<sup>51</sup> Entwickler: Niantic, Inc.

<sup>52</sup> Vgl. *Tech*, ITRB 2017, 85 f., 86; *Broll*, ITRB 2017, 83 f., 84; *Bloomberg.com* – „These Charts Show That Pokemon Go Is Already in Decline“.

<sup>53</sup> Vgl. *ScientificAmerican.com* – „Is Pokémon GO Really Augmented Reality?“.

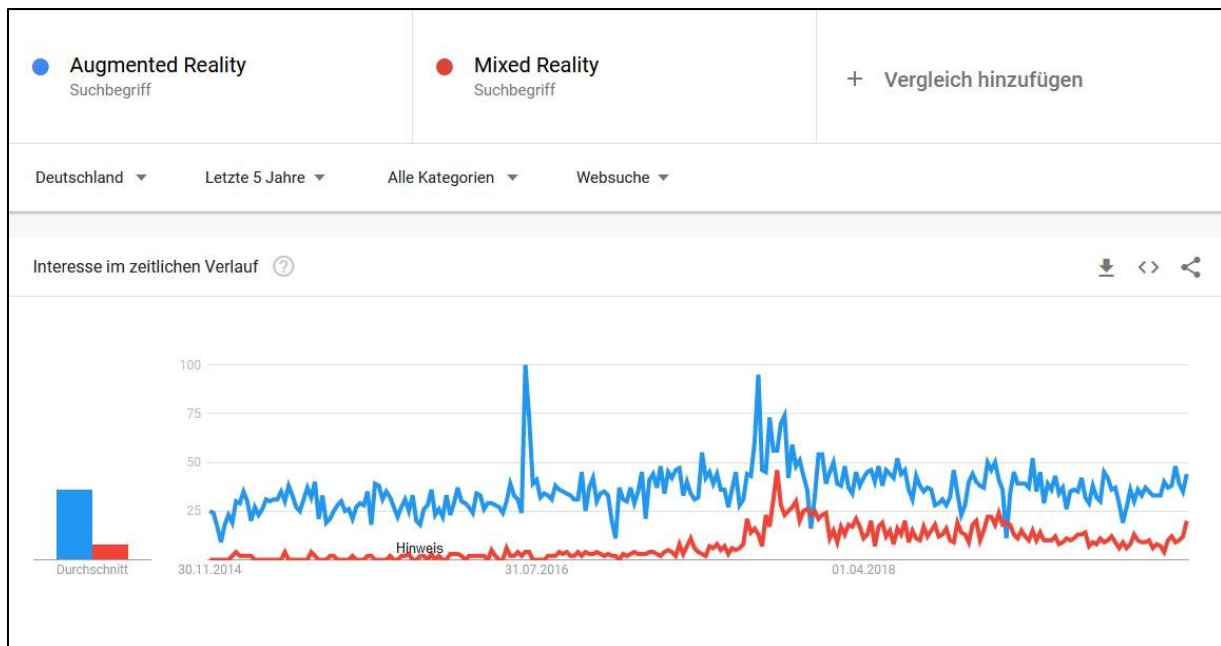
<sup>54</sup> So wohl nach *Steiger/Mehler-Bicher*.

<sup>55</sup> So wohl nach dem „Online-Ansatz“ (s.o.).

<sup>56</sup> So wohl nach *Rouse/Engberg/JafariNaimi et al.*, *Digital Creativity* 26 (2015), 175.

<sup>57</sup> Vgl. Fn. 44 und 45.

<sup>58</sup> Vgl. insofern *TheVerge.com* – „Apple shows off breathtaking new augmented reality demos on iPhone 8“.



(Google.com – „Trends – <Augmented Reality> und <Mixed Reality>, Stand 27.11.2019“; die Darstellung erfolgt relativ zueinander und zum gesamten Suchinteresse, der höchste Punkt mit einem Wert von 100 bezeichnet also das maximale erreichte Interesse, während darunterliegende Werte sich prozentual hierauf beziehen)

Allein aus der faktischen Durchsetzung eines Begriffs gegenüber dem anderen, lässt sich natürlich kein wissenschaftlich haltbares Argument für die Richtigkeit dieses Begriffs im konkreten Kontext ableiten. Gleichwohl kann dies durchaus als Indiz herangezogen werden, wenn sich zwei – nach hier vertretener Ansicht – synonyme Begriffe wie AR und MR gegenüberstehen. Davon zu trennen ist die Frage, ob Augmented Reality noch im klassischen Sinne eng zu verstehen ist, also nur dann vorliegt, wenn auch eine dreidimensionale Verankerung von digitalen Objekten erfolgt oder ob ein weiteres Verständnis angebracht ist.

Letztlich ist dies allein vermutlich bereits ein mögliches Thema einer sprachwissenschaftlichen oder IT-spezifischen Dissertation. Da hier jedoch die urheberrechtlichen Implikationen aus der Entwicklung und Verwendung einer Augmented Reality-Umgebung bzw. -Anwendung untersucht werden sollen, liegt zunächst ein möglichst weitreichendes Verständnis des Untersuchungsgegenstands nahe, um keine unnötige Vorab-Begrenzung vorzunehmen. Demnach soll im Folgenden Augmented Reality weit verstanden werden und als Oberbegriff für das gesamte RV-Kontinuum, bzw. für *jede Verknüpfung digitaler und realer Elemente, bei der eine Interaktion mit der Umgebung in Echtzeit stattfindet*, stehen. Ein dreidimensionaler Bezug der digitalen Inhalte zur Wirklichkeit wird hierbei nicht zugrunde gelegt. Sofern ein solcher dennoch vorliegt und relevant ist, wird nachfolgend von AR im engeren Sinne gesprochen.

## II. Anwendungsfelder für Augmented Reality-Anwendungen

Die zur Erzeugung von ARU erforderlichen Augmented Reality-Anwendungen finden aktuell rasant neue Anwendungsbereiche. Sie werden unter anderem von Museen eingesetzt, um beispielsweise einzelne Exponate im Kontext ihrer ursprünglichen Umgebung zu zeigen.<sup>59</sup> Einblendungen auf der Windschutzscheibe moderner Autos, die vor Gefahren warnen oder zusätzliche Informationen direkt in das Sichtfeld des Betrachters projizieren, können dann ebenfalls ARA sein, wenn eine konkrete Interaktion mit der Umgebung stattfindet (z.B. wenn bei Nutzung der Rückfahrkamera physikalisch korrekt der Spurverlauf eingeblendet wird).<sup>60</sup> Techniker können sich bei der Wartung komplexer Anlagen alle relevanten Informationen zu den jeweils im Blickfeld liegenden Komponenten anzeigen oder Montageanleitungen direkt in das Sichtfeld einblenden lassen.<sup>61</sup> Autofahrer können sich per App die Funktion einzelner Bedienelemente ihres Fahrzeugs erklären lassen, wenn sie diese mit ihrer Handykamera ins Bild nehmen.<sup>62</sup> Auch für die Planung von Inneneinrichtungen mithilfe virtueller Möbelstücke, das virtuelle Anprobieren von Kleidung und Accessoires, Mitarbeiterschulungen mit digital eingeblendeten Arbeitsschritten an echten Produkten oder Stadtbesichtigungen mit virtuellem Stadtführer, gibt es mittlerweile entsprechende ARA.<sup>63</sup> Ein großes Potential wird auch für den Gesundheits- und Fitness-Markt prognostiziert, etwa mit Blick auf die Teilnahme an virtuellen Sportkursen.<sup>64</sup> Nicht zuletzt setzen auch das Militär und die Medizinforschung mittlerweile auf AR-Systeme, z.B. um bei Operationen live vorher erstellte CT-<sup>65</sup>, MRT-<sup>66</sup> oder Röntgen-Bilder an den korrekten Positionen zu überlagern.<sup>67</sup>

Die Bundesregierung fasste 2019 im Rahmen einer kleinen Anfrage zusammen, dass AR und VR Technologien mit großem Zukunftspotential darstellen.<sup>68</sup> Momentan werde die Technologie in der Wirtschaft v.a. im Bereich Produktentstehung, Wartung, Instandhaltung, Montage oder Arbeitsschutz in der Umsetzungsphase eingesetzt, die zukünftigen Einsatzmöglichkeiten seien dagegen „breit gefächert“.<sup>69</sup>

---

<sup>59</sup> So z.B. im Bayerischen Nationalmuseum München: *Schleeh.de* – „Mit Google Glass und iPad durch das Museum“.

<sup>60</sup> Vgl. *Dörner/Broll/Grimm et al.*, Informatik Spektrum 39 (2016), 30, 33; *Spiegel.de* – „Die Schreibe für mehr Durchblick“. Allgemein für die Annahme von AR bei Projektionen ins Sichtfeld des Fahrers auch *Hilgert*, CR 2017, 472, 473.

<sup>61</sup> *Regenbrecht*, in: *Haller*, 290 f.; *Kern/Rammig* (Hrsg.), *Augmented Reality: Information im Fokus*, S. 10.

<sup>62</sup> *Itunes.Apple.com* – „LandRover iGuide“.

<sup>63</sup> Vgl. *PcWelt.de* – „Augmented Reality - sieht so die Zukunft aus?“.

<sup>64</sup> v. *Fuchs*, GRUR-Prax 2019, 104, 106.

<sup>65</sup> Computertomographie.

<sup>66</sup> Magnetresonanztomographie.

<sup>67</sup> *van Krevelen/Poelman*, IJVR 9 (2010), 1, 12.

<sup>68</sup> BT Drs. 19/8702 vom 21.03.2019, S. 2.

<sup>69</sup> Ebd.

Insbesondere bieten Videospiele ein erhebliches Potential zum (zukünftigen) Einsatz von AR.<sup>70</sup> Der Unterschied eines AR-Videospiels gegenüber einem „klassischen“ Videospiel besteht darin, dass die Umgebung des Nutzers direkt in das Spiel einbezogen werden kann.<sup>71</sup> So können Spielfiguren z.B. durch reale Türen treten, auf realen Sofas platznehmen und Ähnliches. Die Technologie ist zwar noch neu und damit am Beginn ihrer Entwicklung. Besonders plastisch zeigen aber jetzt schon die bisher zu Microsofts „Hololens“ veröffentlichten Apps, wie Asobos „Fragments“ oder „Young Conker“, die neuen Möglichkeiten auf (wobei auch dieses System noch nicht tatsächliche Massenmarktreife erreicht hat).<sup>72</sup> Auch Apple präsentierte bei der Entwicklerkonferenz WWDC 2017 ein eigenes AR-Kit und stellte in diesem Zusammenhang mit „Wingnut“ eine erste AR-Videospiel-Demo vor (vgl. insofern auch schon die Statistik-Kurve zuvor unter I.).<sup>73</sup>

### III. Technische Funktionsweise von Augmented Reality

Um die urheberrechtlichen Implikationen bewerten zu können, muss weiterhin die Funktionsweise und die Entstehung von Augmented Reality-Umgebungen beleuchtet werden. Im Folgenden wird daher kurz aufgezeigt, wie eine ARU für den Betrachter wahrnehmbar gemacht werden kann. Anschließend wird der – für die urheberrechtliche Einschätzung höchst relevante – technische Prozess, mit dem eine ARU geschaffen wird, dargestellt.

#### **1) Displays und Darstellung**

Eine optische ARU kann den Nutzern auf drei verschiedene Arten wahrnehmbar gemacht werden:

Es kann zum einen ein Videofeed der realen Umgebung erzeugt werden, in den anschließend AR-Elemente „eingebaut“ werden. Man spricht dabei von „*video see-through*“-Displays.<sup>74</sup> Hierunter fallen also alle ARU-Varianten, die mithilfe von (z.B. Smartphone-)Kameras erzeugt und über ein (meist mobiles) Display gesehen werden.

---

<sup>70</sup> Thomas, in: Haller, 368 ff; jüngst auch MMR-Beil. 2019, 1; diese Einschätzung teilt tendenziell auch die Bundesregierung, die bei der Frage nach Potentialen der AR/VR-Technologie auf den „Spielbereich“ verweist (BT Drs. 19/8702 vom 21.03.2019, S. 2 f.).

<sup>71</sup> Siehe zu den Charakteristika klassischer Videospiele auch nachfolgend Kapitel 2, III,1),a).

<sup>72</sup> Jeweils mit verständnisförderndem Trailer-Video: *Asobostudio.com* – „Fragments“, bzw. *Asobostudios.com* – „Young Conker“.

<sup>73</sup> *Polygon.com* – „Peter Jackson’s new AR studio just showed off its first game“; *Bgr.com* – „This demo from Apple shows what AR will look like on the iPhone“.

<sup>74</sup> van Krevelen/Poelman, IJVR 9 (2010), 1, 3.

Ein anderer Ansatz ist es, mithilfe von Projektoren die Wirklichkeit zu überlagern, bzw. sogar mittels Laser-Plasma-Technologie<sup>75</sup> (oder Femtosekundenlasern<sup>76</sup>) dreidimensionale Einblendungen in der Luft zu platzieren. Man spricht dabei von „*projective*“-Displays.<sup>77</sup>

Schließlich kann mithilfe transparenter Displays und Linsen auch die Wahrnehmung der Wirklichkeit erhalten werden, während nur die AR-Elemente darübergelegt werden. Diese „*optical see-through*“-Displays verwenden v.a. alle transparenten Datenbrillen, bzw. „*Smartglasses*“.<sup>78</sup>

Für den Massenmarkt scheint sich zurzeit vor allem die erste und dritte Variante zu etablieren, während der holografische Ansatz der zweiten Variante bislang eher ein physikwissenschaftliches Experiment bleibt. Ebenfalls bislang nur im experimentellen Stadium befinden sich Ansätze, bei denen Informationen statt mit einem Display dargestellt zu werden, per Laserstrahl direkt auf die Retina projiziert werden.<sup>79</sup>

Unabhängig von der Display- bzw. Darstellungsart kann danach differenziert werden, ob die jeweilige Vorrichtung als „*Head-Mounted*“-Display, also eine am Kopf befestigte Vorrichtung, als „*Handheld*“-Display, also als mobile, bewegbare Vorrichtung oder ein „*Spatial*“-Display, also als räumlich fixierte Vorrichtung konzipiert ist.<sup>80</sup> De facto ist quasi jede Kombination aus Displayart und Anbringung denkbar.

Aufgrund der Geschwindigkeit des technischen Fortschritts und der schweren Absehbarkeit zukünftiger Entwicklungen wird diese Arbeit, soweit möglich, technologieneutral erfolgen. Sind zur Veranschaulichung Bezüge nötig, wird dazu auf alle bestehenden Techniken und Geräte zurückgegriffen.

## **2) Erzeugung einer ARU: Tracking**

Für die Erzeugung einer ARU ist immer zumindest eine Interaktion mit der Umgebung in Echtzeit nötig, für AR im engeren Sinne auch eine dreidimensionale Fixierung der Augmentationen.<sup>81</sup> Die Software, die als Teil der ARA hierzu verwendet wird, nennt sich *Tracking Software* oder schlicht *Tracker*.<sup>82</sup>

---

<sup>75</sup> Saito/Kimura/Shimada *et al.*, Proc. SPIE Vol. 6803 (2008), 9.

<sup>76</sup> Ochiai/Kumagai/Hoshi *et al.*, CoRR abs/1506.06668 (2015).

<sup>77</sup> van Krevelen/Poelman, IJVR 9 (2010), 1, 3.

<sup>78</sup> Vgl. van Krevelen/Poelman, IJVR 9 (2010), 1, 3.

<sup>79</sup> M.w.N. SchwenkeS. 27.

<sup>80</sup> van Krevelen/Poelman, IJVR 9 (2010), 1, 4 f.

<sup>81</sup> Siehe oben unter Kapitel 1, I,3).

<sup>82</sup> SchwenkeS. 47; Steiger/Mehler-Bicher, S. 25.

#### a) Methode der Datengewinnung

Die Herausforderung, vor der moderne AR-Systeme zunächst stehen, ist es, erstens die Umgebung selbst sowie zweitens die Position und Bewegung des Displays relativ dazu zu erfassen.<sup>83</sup> Um eine Positions- und Umgebungsbestimmung akkurat durchführen zu können, ist der Tracker auf Daten angewiesen, die (in Echtzeit) verarbeitet werden müssen. Gerade in der Entstehungsgeschichte von AR waren entsprechende Systeme – insbesondere wenn mehrere Datenquellen gleichzeitig verwendet werden sollten – meist unhandlich und sehr teuer. Neben leistungsstarken Prozessoren waren z.B. eigenständige GPS-Systeme, diverse Inertialsensoren (zur Messung von Beschleunigungen und Drehraten), Magnetometer und Kameras zu kombinieren. Erst mit der massenhaften Verbreitung von Smartphones und Tablets, die zum Großteil von Hause aus über die genannten technischen Voraussetzungen verfügen, änderte sich an den Erschließungsmöglichkeiten für den Massenmarkt grundsätzlich etwas.<sup>84</sup> Gleichzeitig bestehen mittlerweile die technischen Möglichkeiten für leistungsstarke und dennoch verhältnismäßig kleine Head-Mounted-Displays (HMDs) in Form verschiedener Datenbrillen, wie Google Glass oder Microsoft HoloLens.

Zum Tracking gibt es zwei grundlegend unterschiedliche Ansätze. Zum einen kann das bewegte Objekt selbst die nötigen Daten sammeln („Inside-Out-Tracking“), zum anderen kann das Objekt von außen getrackt werden („Outside-In-Tracking“).<sup>85</sup> Die momentan verbreitetsten Formen von AR-Displays (Smartphones/Tablets und Datenbrillen) verwenden interne Datenquellen und nutzen mithin Inside-Out-Tracking.

Das konkrete Tracking kann schließlich anhand eines oder mehrerer Verfahren und Sensoren erfolgen (z.B. nichtvisuell via GPS, diverser Trägheitssensoren und/oder visuell mithilfe von Mustererkennung).<sup>86</sup> Werden mehrere Verfahren/Sensoren kombiniert eingesetzt, spricht man von „*hybridem Tracking*“. Dies gilt als der erfolgversprechendste Ansatz.<sup>87</sup>

Zur Erzeugung einer möglichst glaubhaften ARU geschieht die Positions- und Bewegungsbestimmung des AR-Displays jeweils mit 3 eigenen Variablen sowohl hinsichtlich der relativen Position (x-, y- und z-Achse) als auch der Ausrichtung (Rollen, Neigen und Gieren) des Displays; man spricht dann von den „*six degrees of freedom*“ (6DOF; „sechs Freiheitsgrade“).<sup>88</sup>

---

<sup>83</sup> van Krevelen/Poelman, IJVR 9 (2010), 1, 5.

<sup>84</sup> Dörner/Broll/Grimm et al., Informatik Spektrum 39 (2016), 30, 34.

<sup>85</sup> Steiger/Mehler-Bicher, S. 25 f.

<sup>86</sup> Steiger/Mehler-Bicher, S. 25 f.; van Krevelen/Poelman, IJVR 9 (2010), 1, 6 f.

<sup>87</sup> van Krevelen/Poelman, IJVR 9 (2010), 1, 7; Azuma, Presence: Teleoperators and Virtual Environments 6 (1997), 355, 377 f.

<sup>88</sup> Fua/Lepetit, in: Haller, 2; van Krevelen/Poelman, IJVR 9 (2010), 1, 5; Thomas, in: Haller, 369; Pankratz, Tracking für Augmented Reality Anwendungen auf Mobiltelefonen, S. 19.

Mithilfe welcher Tracking-Art dies erzeugt wird, ist abhängig von der jeweils verwendeten Technologie. Gerade bei der Nutzung von Smartphones und anderen mobilen Displays kann mittlerweile auf eine Reihe interner Sensoren zurückgegriffen werden.<sup>89</sup> Besondere Bedeutung hat jedoch das visuelle Tracking, da „*Computer Vision*“ als besonders geeignet gilt, tatsächlich ein Tracking mit den angestrebten sechs Freiheitsgraden zu ermöglichen.<sup>90</sup> Gerade wenn planmäßig auch die Augmentierung im Kamerabild stattfinden soll (also wie bei allen Smartphone/Tablet-AR-Systemen), bietet sich die Nutzung dieser Bilddaten an.<sup>91</sup>

#### b) Umsetzung in nutzbare Ergebnisse

Unabhängig von der Art ihrer Gewinnung, müssen die Rohdaten schließlich auch noch in eine Form umgesetzt werden, aus der die jeweilige Augmented Reality-Anwendung anschließend Schlüsse ziehen – also im Zweifel eine Augmentation an einer bestimmten Stelle der Umgebung zur Erzeugung der ARU auslösen kann.

Dazu muss immer die Position des AR-Displays, also der Blickwinkel bestimmt werden. Außerdem muss die Software (je nach Verwendungszweck der ARU) bestimmte reale Objekte erkennen, um an den richtigen Stellen Augmentationen auszulösen. So muss beispielsweise eine AR-Anwendung zur virtuellen Kleideranprobe zunächst erkennen, wann ein Mensch im Blickfeld ist und welcher Teil seines Körpers von wo bis wo reicht, um Kleidungsstücke an den richtigen Stellen anzeigen zu können. Eine ARA, mit der virtuelle Möbel im Zimmer platziert werden sollen, muss jedenfalls erkennen können, was Boden (oder ggf. Wände) sind und wo sich Hindernisse befinden. AR-Videospiele, bei denen die Umgebung konkret einbezogen werden soll, müssen unter Umständen noch viel detaillierter ihre Umgebung erkennen. Sebastian Wloch, CEO des Asobo Studio, welches für die Entwicklung der ersten AR-Videospiele für Microsofts „Hololens“-Datenbrille zuständig war, gab hierzu einen Einblick:

*„[...] the game runs an analysis of the room and finds all of the flat and solid surfaces, then measures their distance in relation to other surfaces. By taking note of certain shapes – such as a couch or chair – it can determine if something else is a table, or another couch or chair.“*<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> Henrysson/Ollila/Billinghurst, in: Haller, 107.

<sup>90</sup> Fua/Lepetit, in: Haller, 2; vgl. dazu auch sogleich Kapitel 1, III,3).

<sup>91</sup> Henrysson/Ollila/Billinghurst, in: Haller, 94; Pankratz, Tracking für Augmented Reality Anwendungen auf Mobiltelefonen, S. 15.

<sup>92</sup> Uploadvr.com – „The Story Behind Creating the First HoloLens AR Games“.

Beim visuellen Tracking besteht dabei zunächst immer das Problem, aus den mit einer Kamera gewonnenen zweidimensionalen Bildern auf dreidimensionale Objekte zu schließen. Die gewonnenen Bilder müssen daher zunächst so bearbeitet werden, dass die relevanten Informationen extrahiert werden können. Anschließend können die räumliche Lage der Objekte und der Kamera daraus abgeleitet werden (im Falle hybriden Trackings helfen hier u.U. auch andere Datenquellen) und Objekte können klassifiziert werden, wobei für räumliche Tiefeninformationen immer zwei oder mehr Bilder erforderlich sind.<sup>93</sup> Möglich ist das visuelle Tracking zum einen, indem bestimmte Merkmale der Umgebung erkannt werden (*merkmalbasiertes System*), zum anderen, indem bestimmte Modelle bekannt sind, die mit dem Videobild abgeglichen werden (*modellbasiertes System*).<sup>94</sup> Merkmalbasierte Systeme wurden vor allem in der Vergangenheit häufig mit der Nutzung von Markern kombiniert. Dabei wurden bestimmte zweidimensionale geometrische oder farbliche Eigenschaften aus dem Videostream erkannt, die an den Stellen, an denen sie platziert waren, entsprechende Augmentationen auslösen (denkbar sind hier z.B. Strich- oder QR-Codes).

Marker-Tracking gilt als die einfachste Form des Trackings.<sup>95</sup> Der Vorteil liegt in der geringen benötigten Rechenleistung zur Erkennung der Marker. Naturgemäß kommt aber eine Marker-Anbringung nur dann in Betracht, wenn die ARU dauerhaft an einem festen Ort erzeugt werden soll und der entsprechende Marker dort auch angebracht werden kann. Soll sie hingegen an Orten einsetzbar sein, die nicht extra vorbereitet wurden oder ohne eine tatsächliche Veränderung der Umgebung erfolgen, scheidet dieser Ansatz bereits aus. Für modellbasierte Systeme ist hingegen ein erheblicher Rechenaufwand nötig, um die gewonnenen Bilder in Echtzeit zu analysieren und mit hinreichender Sicherheit Schlüsse aus ihnen zu ziehen, weshalb dieser Ansatz erst in jüngerer Zeit massentauglich wurde.<sup>96</sup>

Eine pauschale Feststellung, welches Tracking-Verfahren am besten geeignet ist, fällt schwer, da es hierfür immer auf den geplanten Anwendungsbereich der ARU ankommt. Soweit es vornehmlich darauf ankommt, die eigene Position relativ zu einer bestimmten anderen Position festzulegen und davon ausgehend Augmentierungen vorzunehmen, kann markerbasiertes Tracking verwendet werden. Mittlerweile ist es auch dann möglich, diese Art des Trackings zu

---

<sup>93</sup> Callan, S. 414, 429; Fua/Lepetit, in: Haller, 2.

<sup>94</sup> Steiger/Mehler-Bicher, S. 27; die Terminologie wird allerdings nicht immer einheitlich verwendet, andere differenzieren nach „markenbasierten“ und „merkmalbasierten“ Systemen, z.B. Dörner/Broll/Grimm et al., Informatik Spektrum 39 (2016), 30, 34.

<sup>95</sup> Schwenke S. 47.

<sup>96</sup> Dörner/Broll/Grimm et al., Informatik Spektrum 39 (2016), 30, 34; Pankratz, Tracking für Augmented Reality Anwendungen auf Mobiltelefonen, S. 16, 19 f.



verwenden, wenn der entsprechende Marker nicht dauerhaft vollständig im Sichtfeld ist.<sup>97</sup> Ist das Anbringen fester Marker nicht möglich oder gewünscht, kann eine 3D-Karte der Umgebung angefertigt werden, anhand welcher die Positionsbestimmung stattfindet. Ansätze, bei denen die 3D-Karte erst live während des Trackings, also der eigenen Positionsbestimmung erzeugt werden (SLAM/PTAM),<sup>98</sup> erkannten jedoch zumindest in ihrer Anfangszeit noch nicht, welche Objekte sich in der Umgebung befanden.<sup>99</sup> Um das volle Potential von AR-Anwendungen auszuschöpfen, sollte die Tracking-Software allerdings sowohl über eine 3D-Karte der Umgebung verfügen, als auch Objekte darin erkennen können, was z.B. durch den Abgleich mit bekannten 3D-Modellen möglich ist.<sup>100</sup> Moderne AR-Systeme erzeugen daher häufig erst eine Umgebungskarte, bevor die eigentliche ARU initialisiert wird.<sup>101</sup>

Zusammengefasst muss eine Tracking-Software also aufgrund der zur Verfügung stehenden Daten immer einen Rückschluss auf die Position des Betrachters ziehen (idealerweise mit *6DOF*). Wird dabei eine Kamera genutzt, muss die Software das aufgenommene Bild deuten können („*Computer Vision*“) und dabei erkennen, wo Augmentationen ausgelöst werden sollen. Vom Anwendungsbereich der ARU hängt dabei ab, in welchem Umfang hierfür detaillierte Umgebungsinformationen nötig sind.

### **3) Die Rolle künstlicher Intelligenz**

„Künstliche Intelligenz“ (KI) ist ein Begriff, der im Zusammenhang mit der eigenständigen Arbeit einer Software immer wieder auftaucht. Einigkeit besteht dahingehend, dass der Begriff auf eine Konferenz im Jahr 1956 zurückgeht.<sup>102</sup> Gleichwohl ist schon die Frage, was genau künstliche Intelligenz ist bzw. wann sie vorliegt, bis heute nicht abschließend geklärt.<sup>103</sup> Ihr Vorliegen wird in der Regel dann bejaht, wenn sich eine Maschine so verhält, dass die gleiche Handlung, wenn sie durch einen Menschen ausgeführt würde, als intelligent bezeichnet würde.<sup>104</sup> Diese Definition ist allerdings unscharf, schließlich bestehen schon bei Menschen Schwierigkeiten zu bestimmen, wann diese „intelligent“ handeln (wird hierfür z.B. auf den Intelligenzquotienten zurückgegriffen und wenn ja, wie wird dieser ermittelt?).<sup>105</sup> Wann lediglich

---

<sup>97</sup> Lieberknecht/Stierstorfer/Kuschik et al., in: Furht, 356.

<sup>98</sup> Broll/Herling, in: Furht, 263, 269 f.

<sup>99</sup> Lieberknecht/Stierstorfer/Kuschik et al., in: Furht, 356.

<sup>100</sup> Schwenke S. 47.

<sup>101</sup> So z.B. Microsoft HoloLens, siehe *Developer.Microsoft.com* – „Spatial Mapping“.

<sup>102</sup> Callan, S. 6; Kaplan, S. 13 f.

<sup>103</sup> Vgl. Denga, CR 2018, 69.

<sup>104</sup> Callan, S. 6; Kaplan, S. 1.

<sup>105</sup> Kaplan, S. 1 ff.

„clever programmierte“ Software und wann eine künstliche Intelligenz vorliegt, ist dementsprechend schwer abgrenzbar.<sup>106</sup> Von der oben genannten Definition ausgehend, kann KI wohl vor allem dann angenommen werden, wenn eine Software bestimmte Teile menschlicher Intelligenz nachahmt und auf Basis begrenzter Datenmengen abstrahieren und damit flexibel auf unvorhergesehene Situationen reagieren kann.<sup>107</sup>

Ein Teilbereich „klassischer“ KI-Forschung ist „*Computer Vision*“, also der Versuch, Computer aus Bildern eigenständige Schlüsse ziehen zu lassen – insbesondere also Bilder in ihren Bestandteilen zu erfassen, zu kategorisieren und Objekte erkennen zu können.<sup>108</sup> Gerade hier nach besteht bei einer Tracking-Software, wie oben gezeigt, Bedarf. In jüngster Zeit wurden hier erhebliche Fortschritte erzielt,<sup>109</sup> was nicht zuletzt daran liegt, dass moderne Computer rechenstark genug geworden sind, um mithilfe künstlicher *neuronaler Netzwerke* zu arbeiten.<sup>110</sup> Die Verwendung künstlicher neuronaler Netzwerke ist wiederum, als besondere Ausprägung, dem „*Machine Learning*“ (ebenfalls ein klassisches Gebiet der KI) zuzuordnen.<sup>111</sup> Es geht dabei um das Nachahmen eines menschlichen Lernprozesses mit dem Ziel, auf Grundlage großer Datenmengen („Big Data“) eigenständig Muster erkennen und Schlüsse ziehen zu können.<sup>112</sup> Mithilfe neuronaler Netzwerke können Computer „lernen“, bestimmte Muster immer wiederzuerkennen und daraus auf bestimmte Ergebnisse zu schließen, wobei sie die tatsächlich zugrundeliegenden Phänomene und Gegebenheiten (bislang) nicht verstehen.<sup>113</sup> Sie entsprechen allerdings insofern am ehesten der menschlichen Vorstellung des Lernens, als sie sich, je mehr Daten ihnen zur Verfügung gestellt werden, immer weiter justieren und damit in den produzierten Ergebnissen immer genauer werden.<sup>114</sup>

Bei solchen *künstlichen neuronalen Netzwerken* werden klassischerweise (meist auf Software-Ebene, also rein virtuell)<sup>115</sup> mehrere „Neuronenschichten“ erzeugt.<sup>116</sup> Jedes künstliche Neuron verfügt dabei über mehrere Ein- und Ausgänge, wobei die Eingänge mit der vorherigen, die Ausgänge mit der folgenden Neuronenschicht verbunden sind.<sup>117</sup> Auf der nächsten Schicht bil-

---

<sup>106</sup> Kaplan, S. 7.

<sup>107</sup> Vgl. Callan, S. 4; Kaplan, S. 5.

<sup>108</sup> Gould/He, Commun. ACM 57 (2014), 68.

<sup>109</sup> Zhang/Liu, PLoS ONE 12 (2017), e0176598, S. 1.

<sup>110</sup> Savage, Commun. ACM 59 (2016), 20, 21; vgl. auch Kaplan, S. 54.

<sup>111</sup> Kaplan, S. 28.

<sup>112</sup> Kaplan, S. 27 f.

<sup>113</sup> Callan, S. 9; Kaplan, S. 29, 31 f; Savage, Commun. ACM 59 (2016), 20, 21 f.

<sup>114</sup> Callan, S. 9; Kaplan, S. 29, 31.

<sup>115</sup> Callan, S. 286.

<sup>116</sup> Andere Anordnungen sind allerdings ebenfalls denkbar, sollen hier aber nicht näher beleuchtet werden.

<sup>117</sup> Callan, S. 287 ff.; Kaplan, S. 29.

den damit ihrerseits die Ausgangssignale aus mehreren Neuronen der vorigen Schicht die Eingangssignale für ein einzelnes Neuron dieser Schicht; die Neuronenschichten sind bildlich gesprochen gestapelt und haben nur Kontakt zur jeweils davor und danach liegenden Schicht.<sup>118</sup> Die einzelnen Verbindungen zwischen den Neuronen erhalten dabei ein bestimmtes „Gewicht“ zugewiesen, womit die Bedeutung des Ausgangssignals eines Neurons für das nachfolgende Neuron bestimmt wird.<sup>119</sup>

Praktisch können auf der untersten Schicht z.B. die einzelnen Pixel eines Kamerabildes als Eingangssignale verwertet werden, während diese nach oben hin immer weiter abstrahiert werden und am Ende der Ausgabewert (bspw. „Das Bild zeigt eine Katze.“) erscheint. Diese Abstraktion geschieht in der Regel, indem dem Netzwerk zunächst große Datenmengen – bei einer Bilderkennungslösung, also Bilddateien – bereitgestellt werden.<sup>120</sup> Mit der Zeit wird das Netzwerk immer weiter „gestimmt“, indem die Gewichte der Neuronenverbindungen angepasst werden.<sup>121</sup> Ist die Erkennungsrate also zunächst meist sehr gering, werden die Gewichte der einzelnen Neuronenverbindungen mit neuen Daten immer weiter justiert.<sup>122</sup> Das Netzwerk „lernt“, welche Eingangssignale vorliegen müssen, damit ein bestimmtes Ausgangssignal aus der letzten Neuronenschicht ausgegeben wird (also bspw. mit hoher Sicherheit erkannt werden kann, ob das Bild eine Katze oder einen Hund zeigt).<sup>123</sup>

Unabhängig davon, ob neuronale Netze verwendet werden oder nicht, liegt der Prozess des „Sehens“ durch Computer (bzw. im Falle von AR, konkret durch eine Tracking-Software) im Bereich der künstlichen Intelligenz. Beim Einsatz visuellen Trackings durch eine ARA ist demzufolge immer eine KI involviert. Künstliche Intelligenz übernimmt die erforderlichen technischen Prozesse – von der Kalibrierung der Kamera und der Extraktion von 3D-Informationen, über die Erkennung von Kanten und Formen, die Segmentierung des Bildes in einzelne Bereiche bis hin zur eigentlichen Objekt-Klassifizierung.<sup>124</sup> Zur Bewältigung der Aufgaben im Einzelnen existiert eine Vielzahl technischer Ansätze und Forschungsfragen,<sup>125</sup> die hier jedoch nicht weiter thematisiert werden sollen, da sie für die juristische Bewertung irrelevant sind.

Neben dem Prozess des „Sehens“ und „Erkennens“ muss eine AR-Software allerdings ggf. noch eine weitere Aufgabe erfüllen:

---

<sup>118</sup> Ebd.

<sup>119</sup> Ebd.

<sup>120</sup> Ebd.

<sup>121</sup> Ebd.

<sup>122</sup> Ebd.

<sup>123</sup> Ebd.

<sup>124</sup> Callan, S. 409-433; Maung – „Augmented Reality using a Neural Network“, S. 4 ff.

<sup>125</sup> Vgl. nur Zhang/Liu, PLoS ONE 12 (2017), e0176598, S. 1 f.; Gould/He, Commun. ACM 57 (2014), 68, 70 ff.

Jedenfalls für ARA, die in unbekannten Umgebungen eingesetzt werden, muss die Software entscheiden, an welcher Stelle Augmentationen ausgelöst und platziert werden. Im Falle von AR-Videospielen, bei denen die Umgebung des Nutzers dynamisch eingebunden wird, bedeutet das konkret, dass zunächst erkannt werden muss, welche Objekte sich in der Umgebung befinden (Computer Vision, s.o.). Anschließend muss eine Auswahl getroffen werden, welche sich als Teil des Spielgeschehens eignen und welche nicht.

Im Falle der ersten Hololens-Videospiele wurde hierfür eine eigens geschaffene „room solver“-KI verwendet.<sup>126</sup> Zur konkreten Arbeitsweise dieser KI äußerte sich das zuständige Entwicklerstudio Asobo öffentlich leider nicht. Microsoft hat allerdings für die Erstellung von Hololens-Anwendungen mittlerweile verschiedene Module bereitgestellt. Hiernach wird zur Erstellung einer ARU zunächst eine 3D-Karte der Umgebung erstellt („Spatial Mapping“), wobei ein digitales Abbild der Umgebung in Form eines Gitternetzes („Mesh“) erstellt wird.<sup>127</sup> Dieses kann – je nach Bedarf der ARA – nach der erstmaligen Erstellung immer wieder verwendet werden, was den „Hardwarehunger“ in der Folge begrenzt.<sup>128</sup>

Zur Erkennung und Nutzung vorhandener Objekte, wie Wände, Böden, Sitzgelegenheiten usw., wurde mittlerweile basierend auf den Arbeiten der Asobo Studios eine zusätzliche Code-Bibliothek unter dem Oberbegriff „Spatial Understanding“ bereitgestellt. Damit werden reale Formen und Objekte einerseits erkannt und andererseits die Regeln festgelegt, welche Voraussetzungen ein Gegenstand erfüllen muss, um in die ARU einbezogen zu werden und wonach die KI die ideale Position für Augmentationen bestimmt.<sup>129</sup>

Die KI übernimmt im Ergebnis also immer eine elementare Funktion bei der Erzeugung moderner ARU. Sie erkennt die Umgebung, bestimmt relativ dazu die eigene Position und den Blickwinkel und entscheidet selbstständig, wann und ggf. wo Augmentationen ausgelöst werden. Dies geschieht jedoch aufgrund konkreter Vorgaben und nicht aufgrund eigenständigen Denkens. Damit ist hier (aber auch generell) der Begriff „künstliche Intelligenz“ sprachlich irreführend bzw. rein plakativ – der Bezug zu lebenden und denkenden Organismen ist bislang vor allem metaphorisch-inspirativer Natur.<sup>130</sup> Am nächsten kommt einer „echten“ KI, schon wegen der Anlehnung an die Struktur des menschlichen Gehirns, bislang der oben vorgestellte

---

<sup>126</sup> *Asobostudio.com* – „Fragments“.

<sup>127</sup> *Developer.Microsoft.com* – „Spatial mapping“; zur Veranschaulichung sei außerdem auf die Darstellungen im Microsoft-Entwicklerforum verwiesen, insb. die Darstellung eines mit Hololens erfassten Raums („Mesh“): *Microsoft* – „Abb. Surface Reconstruction“.

<sup>128</sup> *Developer.Microsoft.com* – „Mesh Caching“.

<sup>129</sup> *Developer.Microsoft.com* – „Higher-level mesh analysis: SpatialUnderstanding“.

<sup>130</sup> *Kaplan*, S. 16 f.

Ansatz der künstlichen neuronalen Netzwerke.<sup>131</sup> Deren Einsatz ist gerade zur Formen- und Gestenerkennung auch für AR-Anwendungen eine Perspektive, da sie „lernen“ Formen zu erkennen und somit immer treffsicherer bei der Erkennung werden.<sup>132</sup> Nichtsdestotrotz handelt es sich (bislang) bei der Tätigkeit von KI im AR-Kontext primär um die Ausführung von Anweisungen der Programmierer unter Zuhilfenahme mehr oder weniger umfangreichen künstlichen Abstraktionsvermögens.<sup>133</sup>

Wie die zuvor aufgezeigte „Erweiterung“ bestehender KI-Module mittels neuer Codebibliotheken erahnen lässt, ist es in der Praxis gut möglich, die Arbeit zur Erzeugung einer KI zur Umgebungserkennung zunächst allgemein und von einer bestimmten Anwendungssoftware getrennt durchzuführen und voranzutreiben. Nutzen also Entwickler einer ARA eine solche fertiggestellte Codebibliothek, greifen sie unmittelbar auf die Arbeit Dritter zurück und passen diese ihren Zwecken an. Die Situation ist insofern allerdings nichts „Neues“, sondern abstrakt bereits ein Grundgedanke der projektorientierten Programmierung und konkret beispielsweise vergleichbar mit der Verwendung vorgefertigter „Engines“ bei der Entwicklung von Videospielen.<sup>134</sup>

---

<sup>131</sup> Vgl. hierzu unter dem Stichwort des „deep learning“ auch *Denga*, CR 2018, 69, 70.

<sup>132</sup> Vgl. *Maung* – „Augmented Reality using a Neural Network“, S. 2, 9-11.

<sup>133</sup> Siehe zur urheberrechtlichen Bewertung dieser Tätigkeit Kapitel 3, III,3).

<sup>134</sup> Siehe dazu und zur urheberrechtlichen Bewertung dieser Praxis Kapitel 2, I,3),a).

## Kapitel 2: Begründung von Werkschutz

Augmented Reality-Umgebungen bzw. -Anwendungen stellen keine eigene Werkkategorie im Urheberrechtsgesetz dar. Es stellt sich damit zunächst die Frage, ob und in welchem Umfang sie als Gesamtwerk und/oder in ihren Bestandteilen Schutz hiernach erfahren können.

Ein erster Anknüpfungspunkt für die urheberrechtliche Greifbarkeit von ARU ergibt sich aus dem digitalen Ursprung jeder ARU. Eine erweiterte Realität im eingangs definierten Sinne kann nicht ohne Zuhilfenahme von Computertechnik – in Form der steuernden ARA – erzeugt werden; die Realität muss schließlich qua Definition mit digitalen Inhalten angereichert werden. Aus juristischer Hinsicht muss dabei die resultierende Doppelnatur dieser Anwendungen beachtet werden: Anknüpfungspunkt der Schutzfähigkeit kann zum einen der technische Hintergrundprozess in Form des verwendeten Programmcodes und zum anderen das tatsächlich für den Nutzer wahrnehmbare visuelle (oder audiovisuelle) Erzeugnis sein.

Weiterhin ergeben sich bezogen auf das wahrnehmbare Erzeugnis verschiedene Anknüpfungspunkte. So ist – je nach geplantem Anwendungsbereich – zum Beispiel ohne weiteres eine Kombination von Bild, Ton, Text, Handlung und Konzept möglich. Diese einzelnen Elemente könnten wiederum – neben der Frage nach der Schutzfähigkeit des Gesamtwerks – Gegenstand eigener Schutzrechte sein.

Solche durch die Digitalisierung möglich gewordenen Kombinationen verschiedener Ausdrucksmittel zu einem einheitlichen Gebilde werden häufig unter dem Begriff des *Multimedia-works* diskutiert.<sup>135</sup> Wann ein solches zu bejahen ist und welche rechtlichen Folgerungen gezogen werden können, ist allerdings noch nicht abschließend geklärt.<sup>136</sup> Daneben besteht prima facie eine Parallele von ARU zu Videospielen, welche gerade mit Blick auf ihre *künstlerisch-technische Doppelnatur* aus „Innenleben“ und äußerlich wahrnehmbarer Erscheinung bereits Gegenstand des urheberrechtlichen Diskurses waren und sind.<sup>137</sup> Diese Parallele wirkt umso stärker, wenn die ARA ihrerseits ein Videospiel darstellt. Sie kann aufgrund der immer bestehenden Doppelnatur allerdings wohl auch bei allen anderen ARA gesehen werden.

---

<sup>135</sup> Beispielsweise *Esteve*, GRUR Int. 1998, 858; *Fromm/Nordemann-A.Nordemann*, § 2 Rn. 231; *Hoeren*, CR 1994, 390; *Hoeren*, CR 1995, 710, 711 *Loewenheim-Hoeren*, § 9 Rn. 260; *Metelski*, Rn. 19; *Wandtke/Bullinger-Bullinger*, § 2 Rn. 151-155.

<sup>136</sup> Siehe zum Multimedia-werk insgesamt nachfolgend unter Kapitel 2, III, 5).

<sup>137</sup> *Bullinger/Czychowski*, GRUR 2011, 19, 21; *Brüggemann*, CR 2015, 697; *Fromm/Nordemann-Czychowski*, § 69a Rn. 10; *Katko*, in: *Büchner/Briner*, III.; *Katko/Maier*, MMR 2009, 306, 308 ff.; *Kauert*, in: *Wandtke/Ohst*, § 2 Rn. 34; *Kilian/Heussen-Czychowski/Siesmayer*, Teil 20.4, Rn. 19; *Kreutzer*, CR 2007, 1, 2 ff.; *Rauda* (2013), Rn. 70; *Ulbricht*, CR 2002, 317, 321 f.; *Wieduwilt*, MMR 2008, 715. Auch der BGH setzte sich unter dem Begriff des „hybriden Produkts“ (vgl. dazu bereits Einleitung, II.) damit auseinander: BGH, GRUR 2013, 1035 Rn. 21 – *Videospiel-Konsolen I*.

Beide genannten Anknüpfungspunkte haben gemein, dass in der bestehenden Urheberrechtsdebatte hierzu (neben dem etwaigen Diskurs über das Vorliegen einer neuen Werkart) regelmäßig auch der Schutz des Gesamtwerks als Filmwerk bzw. „ähnlich wie ein Filmwerk“ geschaffenes Werk (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG) diskutiert wird.<sup>138</sup> Dies liegt zunächst insofern nahe, als es auch beim Film regelmäßig zu einer Verschmelzung verschiedener und ggf. eigenständig schutzfähiger Werkarten in bzw. mit der visuellen Darstellung kommt.<sup>139</sup> Inwiefern für ARU bzw. die zugrunde liegenden ARA eine solche Nähe besteht und ob sich daraus eine Subsumierbarkeit unter diesen Werkbegriff ergibt, muss ebenfalls untersucht werden.

Es bestehen damit verschiedene Anknüpfungspunkte, die in der Folge eingehend untersucht werden. Darauf aufbauend wird zunächst die Reichweite des Softwareschutzes nach §§ 69a ff. UrhG untersucht, um anschließend die mögliche Schutzfähigkeit der einzelnen Bestandteile einer ARU sowie die Schutzfähigkeit als Gesamtwerk jenseits des Softwareschutzes zu diskutieren.

## I. Schutzfähigkeit des Programmcodes

Eine Augmented Reality-Umgebung basiert, wie dargestellt, auf einer digitalen Anreicherung der realen Welt. Dazu nötig ist zum einen die Hardware, um die für das Tracking erforderlichen Daten zu erheben, zu verarbeiten und schließlich die Augmentationen auf einem Display darzustellen. Zum anderen muss, damit dies gelingt, die Hardware allerdings gesteuert werden, wofür die Software (konkret: die ARA), also ein entsprechendes Computerprogramm (zunächst im nicht-juristischen Sinne) eingesetzt wird.

Die eigentliche Programmierarbeit findet heutzutage in aller Regel in einer Programmiersprache, also einer auf bestimmter Syntax basierenden formalen Sprache, statt (beispielsweise C#, Java, Python, etc.). Der in einer solchen Programmiersprache verfasste Text nennt sich *Quellcode* und ist menschenlesbar (wenn auch für den Laien nicht zwangsläufig verständlich).<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> Zur Diskussion des Multimediawerks als Filmwerk, bzw. filmwerkähnliches Werk unter der Voraussetzung wahrnehmbarer bewegter Bildfolgen beispielsweise: BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 45; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 243. Zur Einordnung von Videospielen als Film(ähnliche)werke: BeckOK UrhR-Kaboth/Spies, § 69a Rn. 8; Bullinger/Czychowski, GRUR 2011, 19, 22 f.; Katko/Maier, MMR 2009, 306, 307 f.; Lambrecht, S. 111-123 Redeker, Rn. 118; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 129; siehe auch insgesamt nachfolgend unter Kapitel 2,III,1),a),aa).

<sup>139</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 204; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 121; vgl. auch Loewenheim-Hoeren, 1. Kapitel, 2. Abschnitt, § 9 Rn. 261.

<sup>140</sup> Auer-Reinsdorff/Conrad-Sarre/Schmidt, § 1 Rn. 148, 151; Metelski, Rn. 36; Rauda, Rn. 70.

Dieser Code muss schließlich mithilfe eines „Compilers“ oder „Interpreters“ in eine maschinenlesbare Form (*Maschinencode*<sup>141</sup>) – namentlich eine Folge von Bits – umgewandelt werden.<sup>142</sup> Die dabei als Zwischenschritt erzeugten und nur noch eingeschränkt menschenlesbaren Dateien werden als *Objektcode* bezeichnet.<sup>143</sup>

### 1) Schutzgegenstand

Der Begriff des Computerprogramms wurde im Urheberrechtsgesetz bewusst nicht legaldefiniert, um flexibel auch neuartige Formen des Computerprogramms erfassen zu können.<sup>144</sup> Die Aufnahme des Computerprogramms als eigene Werkkategorie in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG und §§ 69a ff. UrhG erfolgte wiederum zur Umsetzung der europäischen Richtlinie 91/250/EWG.<sup>145</sup> Die Auslegung der so inkludierten Regelungen muss mithin richtlinienkonform geschehen.<sup>146</sup> Auch die Richtlinie enthält allerdings aus demselben Grund keine Legaldefinition des Begriffs.<sup>147</sup> Gleiches gilt für die Folgerichtlinie 2009/24/EG, sodass der Begriff bis heute legislativ unbestimmt ist.

Mehrheitlich wird daher (wie bereits vor Erlass der Richtlinie)<sup>148</sup> auf § 1 (i) der Mustervorschriften der WIPO oder DIN 44300-4 (1988) (bzw. DIN ISO/IEC 2382) zurückgegriffen, um ein Computerprogramm zu umschreiben.<sup>149</sup> Nach der WIPO-Definition aus dem Jahr 1977 ist ein Computerprogramm

*„eine Folge von Befehlen, die nach Aufnahme in einen maschinenlesbaren Träger fähig sind zu bewirken, dass eine Maschine mit informationsverarbeitenden Fähigkeiten eine bestimmte Funktion oder Aufgabe oder ein bestimmtes Ergebnis anzeigt, ausführt oder erzielt“*<sup>150</sup>,

---

<sup>141</sup> Auer-Reinsdorff/Conrad-Sarre/Schmidt, § 1 Rn. 163; Wandtke/Bullinger-Grützmacher, § 69a Rn. 11.

<sup>142</sup> Auer-Reinsdorff/Conrad-Sarre/Schmidt, § 1 Rn. 162, 165.

<sup>143</sup> Auer-Reinsdorff/Conrad-Sarre/Schmidt, § 1 Rn. 162; Metelski, Rn. 36; Rauda, Rn. 70.

<sup>144</sup> BT-Drs. 12/4022 vom 18.12.1992, S. 9.

<sup>145</sup> BT-Drs. 12/4022 vom 18.12.1992, S. 1.

<sup>146</sup> Dreier/Schulze-Dreier, § 69a Rn. 4; Fromm/Nordemann-Czychowski, vor §§ 69a ff., Rn. 5; vgl. auch Schricker/Loewenheim-Loewenheim/Spindler, § 69a Rn. 2.

<sup>147</sup> ABl. EG Nr. C 91 vom 12.04.1989, S. 9; Marly, Rn. 73.

<sup>148</sup> BGH, GRUR 1985, 1041, 1047 – *Inkasso-Programm*.

<sup>149</sup> OLG Köln, GRUR-RR 2005, 303, 304 – *Entwurfsmaterial*; OLG Düsseldorf, MMR 1999, 602 – *Siedler III*; vgl. jeweils auch Dreier/Schulze-Dreier, § 69a Rn. 12; Lambrecht, S. 68; Metelski, Rn. 33; Schricker/Loewenheim-Loewenheim/Spindler, § 69a Rn. 2; Spindler/Schuster-Wiebe, § 69a UrhG Rn. 3; Rauda, Rn. 71; Wandtke/Bullinger-Grützmacher, § 69a Rn. 3.

<sup>150</sup> Zitiert nach Dreier/Schulze-Dreier, § 69a Rn. 12; Schricker/Loewenheim-Loewenheim/Spindler, § 69a Rn. 2.



nach DIN 44300 (1988) ist ein Computerprogramm

*„eine nach den Regeln der verwendeten Sprache festgelegte syntaktische Einheit aus Anweisungen und Vereinbarungen, welche die zur Lösung einer Aufgabe notwendigen Elemente umfasst.“<sup>151</sup>*

Beide Definitionen sind zunächst sehr weit gefasst, im Ergebnis wird aus dem Fehlen einer gesetzlichen Definition daher nach herrschender Meinung zunächst auch ein weites Verständnis zum Vorliegen eines Computerprogramms zugrunde gelegt.<sup>152</sup> Nicht zuletzt zur Abgrenzung von bloßen Daten und Dateien, die zwar „Software“, nicht aber „Computerprogramme“ sein sollen, wird regelmäßig auf das Kriterium des Vorhandenseins von *Steuerbefehlen* abgestellt.<sup>153</sup>

Zusammengefasst muss das Programm demnach Befehle enthalten, die einen Computer veranlassen, eine bestimmte Aufgabe oder Funktion zu erfüllen.<sup>154</sup> Als Umschreibung bietet sich daher bis heute die diesem Verständnis entsprechende Stelle aus dem ursprünglichen Richtlinien-Vorschlag an,<sup>155</sup> der im Folgenden als näherungsweise Definition verwendet werden soll. Computerprogramme sind danach das

*„in jeder Form, Sprache und Notation oder in jedem Code gewählte Ausdrucksmittel für eine Folge von Befehlen, die dazu dient, einen Computer zur Ausführung einer bestimmten Aufgabe oder Funktion zu veranlassen.“<sup>156</sup>*

Der Ansatz urheberrechtlicher Erfassung von Computerprogrammen ist nach allen Ansätzen linguistischer Art – durch eine bestimmte „Sprache“ werden bestimmte „Befehle“ formuliert. Unter diesem Blickwinkel rechtfertigt es sich auch, Computerprogramme nach den §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 69a ff. UrhG gerade als Werke der Literatur zu schützen.<sup>157</sup>

Geschützt sind alle Ausdrucksformen eines Computerprogramms (§ 69a Abs. 2 S. 1 UrhG) in Abgrenzung zu bloßen Ideen und Grundsätzen (§ 69a Abs. 2 S. 1 UrhG). Das hiermit implizierte weite Verständnis der Schutzzfähigkeit bezieht sich nach herrschender Meinung vor allem auf die Art und den Umfang der Programmierung – es solle also vor allem die Schutzzfähigkeit

---

<sup>151</sup> Zitiert nach *Horns*, GRUR 2001, 1, 5; *Metelski*, Rn. 33; *Rauda*, Rn. 71.

<sup>152</sup> BeckOK UrhR-Kaboth/Spies, § 69a Rn. 2; Spindler/Schuster-Wiebe, § 69a UrhG Rn. 4; Wandtke/Bullinger-Grützmacher, § 69a Rn. 3 (jedenfalls technisch weites Verständnis).

<sup>153</sup> Jeweils i.E. gleichlaufend: Fromm/Nordemann-Czychowski, § 69a Rn. 5; *Marly*, Rn. 25 f.; Wandtke/Bullinger-Grützmacher, § 69a Rn. 3; im Ergebnis wohl auch EuGH, BeckRS 2010, 91196 Rn. 47, 61 – *Schlussantrag BSA*, und EuGH, GRUR 2011, 220 Rn. 38 – *BSA*.

<sup>154</sup> So auch *Redeker*, Rn. 2.

<sup>155</sup> Vgl. *Marly*, GRUR 2012, 773, 775, der sogar von einer allgemeinen Durchsetzung dieser Umschreibung ausgeht.

<sup>156</sup> ABl. EG Nr. C 91 vom 12.04.1989, S. 9.

<sup>157</sup> Überzeugend insofern *Horns*, GRUR 2001, 1, 2.

von *Quell*-, *Objekt*- und *Maschinencode* und die Unabhängigkeit von Größe oder verwendeter Programmiersprache klargestellt werden.<sup>158</sup> In den möglichen Schutzbereich eingeschlossen solle außerdem die innere Struktur bzw. das „Gewebe“ des Computerprogramms sein.<sup>159</sup> Anders formuliert, soll der konkrete Programmcode, wie auch die prägenden Strukturen und Komponenten, sowie sonstige wesentliche inhaltliche Strukturelemente, vom Schutz erfasst sein.<sup>160</sup> Auch *Entwurfsmaterial* ist nach dem Willen des europäischen Gesetzgebers vom Schutz umfasst, sofern es so ausführlich gehalten ist, dass daraus ein Programm entwickelt werden kann.<sup>161</sup>

Die Grenze der Schutzfähigkeit wird hingegen meist in den gestalterischen *Ergebnissen* von Programmierung, also insbesondere in *grafischen Benutzeroberflächen und Bildschirmmasken* gesehen. Diese seien nicht geschützt, da es sich gerade nicht um Ausdrucksformen des Computerprogramms, sondern nur um einzelne Elemente handle, sich der Schutz aber nur auf die Ausdrucksformen, ergo nicht auf das (grafische) Ergebnis erstrecke; ein Schutz sei daher höchstens als eigenständige Werkart, nicht aber als Computerprogramm möglich.<sup>162</sup> Gleichermäßen dem Schutz des Programms entzogen seien insofern auch *Handbücher und Bedienungsanleitungen*.<sup>163</sup>

Schutzfähige Ausdrucksform eines Programms kann nach Ansicht des EuGH nur der Teil sein, dessen Vervielfältigung zu einer Vervielfältigung des Computerprogramms führe und der den Computer zur Ausführung seiner Funktion veranlassen könne.<sup>164</sup> Generalanwalt *Bot* griff dazu die im Schrifttum auf viel Zustimmung gestoßene Kontrollüberlegung auf, ob das Ergebnis mit verschiedenen Quell- und Objektcodes erzeugt werden könne und daher nicht das Computerprogramm wiedergebe.<sup>165</sup>

---

<sup>158</sup> So jeweils zumindest im Ergebnis Dreier/Schulze-Dreier, § 69a Rn. 12; Marly, GRUR 2012, 773, 776; Kilian/Heussen-Harte-Bavendamm/Wiebe, 33. EL, Teil 5, UrhR, Rn. 15; Redeker, Rn. 2-4; Spindler/Schuster-Wiebe, § 69a UrhG Rn. 4 ff; Wandtke/Bullinger-Grützmacher, § 69a Rn. 4.

<sup>159</sup> BGH, GRUR 1991, 449, 453 – *Betriebssystem*; zusammenfassend auch Wandtke/Bullinger-Grützmacher, § 69a Rn. 23, 26.

<sup>160</sup> Marly, Rn. 89.

<sup>161</sup> Erwägungsgrund 7 zur RL 91/250/EWG; Loewenheim-Lehmann, 1. Kapitel, 2. Abschnitt, § 9 Rn. 49.

<sup>162</sup> EuGH, GRUR 2011, 220 Rn. 41 f., 51 – *BSA*; OLG Düsseldorf, MMR 1999, 729, 730; OLG Frankfurt, MMR 2005, 705 f.; Dreier/Schulze-Dreier, § 69a Rn. 16; Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, § 2 Rn. 201; Fromm/Nordemann-Czychowski, § 69a Rn. 27 f.; Kilian/Heussen-Harte-Bavendamm/Wiebe, 33. EL, Teil 5, Rn. 32; Schricker/Loewenheim-Loewenheim/Spindler, § 69a Rn. 7; Spindler/Schuster-Wiebe, § 69a UrhG Rn. 12; Wandtke/Bullinger-Grützmacher, § 69a Rn. 14.

<sup>163</sup> Dreier/Schulze-Dreier, § 69a Rn. 15; Schricker/Loewenheim-Loewenheim/Spindler, § 69a Rn. 6; Spindler/Schuster-Wiebe, § 69a UrhG Rn. 11; Wandtke/Bullinger-Grützmacher, § 69a Rn. 13.

<sup>164</sup> EuGH, GRUR 2011, 220 Rn. 38 – *BSA*.

<sup>165</sup> EuGH, BeckRS 2010, 91196 Rn. 65 – *Schlussantrag BSA*; ebenso für diesen Kontrollgedanken jeweils Wiebe/Funkat, MMR 1998, 69, 71; BeckOK UrhR-Kaboth/Spies, § 69a Rn. 6; Heutz, MMR 2005, 567, 570; Schricker/Loewenheim-Loewenheim/Spindler, § 69a Rn. 7; Spindler/Schuster-Wiebe, § 69a UrhG Rn. 12; Wandtke/Bullinger-Grützmacher, § 69a Rn. 14.

Umstritten ist schließlich, ob der Webseiten zugrundeliegende Code als Computerprogramm geschützt werden kann, sofern er in der klassischen „Designsprache“ HTML vorliegt. Teilweise wird dies mit dem Fehlen von tatsächlichen Steuerbefehlen in diesen Sprachen verneint. Es werde nur aus vorgegebenen Designmöglichkeiten gewählt, die HTML-Codierung sei eine statische Beschreibung bestehender Designs, ohne dass es zu einer echten Datenverarbeitung komme.<sup>166</sup> Das OLG Frankfurt formulierte, der HTML-Code sei „*bloßes Hilfsmittel zur Kommunikation einer vorgegebenen Bildschirmgestaltung im Netz*“ und mithin nicht schutzfähig.<sup>167</sup> Dem wird entgegengehalten, dass der Code durchaus Anweisungen an einen Computer zur Herstellung einer Bildschirmdarstellung enthalte, mithin (bei ausreichender Individualität) als Programm schutzfähig sei (zur Stellungnahme siehe sogleich unten unter 3)a).<sup>168</sup>

## 2) *Schutzvoraussetzungen*

Computerprogramme müssen das Ergebnis menschlich-gestalterischer Tätigkeit sein und eine gewisse Schöpfungshöhe erreichen, um Werkschutz nach dem UrhG erlangen zu können.<sup>169</sup> Wird der Programmcode also seinerseits vollständig von einem Computer hergestellt, ist der Schutz bereits mangels menschlich-gestalterischer Tätigkeit ausgeschlossen.<sup>170</sup> Hinsichtlich der Schöpfungshöhe gelten gem. § 69a Abs. 3 UrhG abgesenkte Schutzvoraussetzungen – es ist dem Wortlaut nach keine „persönliche geistige“ Schöpfung (§ 2 Abs. 2 UrhG), sondern lediglich eine „eigene“ Schöpfung erforderlich. Der Wortlaut folgt der Computerprogramm-Richtlinie<sup>171</sup> und mit seiner Übernahme wurde – nach ganz herrschender Auffassung und der Begründung des Gesetzesentwurfs entsprechend – der Schutz der „kleinen Münze“ kodifiziert.<sup>172</sup> Nicht berücksichtigt werden ästhetische oder qualitative Kriterien (§ 69a Abs. 3 UrhG). Es werden demgemäß keine gesteigerten Anforderungen mehr an die nötige Individualität gestellt, wie dies vor Aufnahme der §§ 69a ff. UrhG der Fall war.<sup>173</sup> Mittlerweile spricht nach

---

<sup>166</sup> Ernst, MMR 2001, 208, 212 f.; Hoeren/Sieber/Holznagel-Ernst, 7.1, Rn. 23; Rauda, Rn. 76; Wandtke/Bullinger-Grützmaker, § 69a Rn. 19; zustimmend auch Dreier/Schulze-Dreier, § 69a Rn. 16.

<sup>167</sup> OLG Frankfurt, GRUR-RR 2005, 299, 300.

<sup>168</sup> Cichon, ZUM 1998, 897, 899; Nebel/Stiemerling, CR 2016, 61, 64 und 67; unter Hinweis auf das in der Folge entscheidende und häufig unterschrittene Maß der erforderlichen Individualität auch Redeker, Rn. 6; Schack, MMR 2001, 9, 12 f.

<sup>169</sup> Erdmann, CR 1986, 249, 251; Schricker/Loewenheim-Loewenheim/Spindler, § 69a Rn. 14.

<sup>170</sup> Fromm/Nordemann-Czychowski, § 69a Rn. 33; Schricker/Loewenheim-Loewenheim/Spindler, § 69a Rn. 15.

<sup>171</sup> RL 91/250/EWG.

<sup>172</sup> BT-Drs. 12/4022 vom 18.12.1992, S. 9; BGH, GRUR 2005, 860, 861 – *Fash 2000*; Dreier/Schulze-Dreier, § 69a Rn. 25; Erdmann/Bornkamp, GRUR 1991, 877, 879; Rauda, Rn. 78; Redeker, Rn. 12; Schricker/Loewenheim-Loewenheim/Spindler, § 69a Rn. 17 Spindler/Schuster-Wiebe, § 69a Rn. 29; Wandtke/Bullinger-Grützmaker, § 69a Rn. 35.

<sup>173</sup> Der BGH verlangte in der Vergangenheit ein „erhebliches“ Übersteigen der schöpferischen Leistung gegenüber der eines Durchschnittsprogrammierers und begründete so sehr strenge Anforderungen: BGH, GRUR 1985, 1041, 1047 f. – *Inkasso-Programm*; zustimmend dazu Erdmann, CR 1986, 249, 253 f.; ausführlich zur Entwicklung der BGH-Linie Redeker, Rn. 10 ff.

höchstrichterlicher Rechtsprechung bei komplexen Programmen eine tatsächliche Vermutung für eine hinreichende Individualität<sup>174</sup> – die Schutzfähigkeit von Computerprogrammen ist mithin die Regel, das Fehlen selbiger die Ausnahme.<sup>175</sup>

Nur soweit also das Mindestmaß geistigen Schaffens unterschritten wird, da das erreichte Ergebnis aus der Sache selbst hervorgeht oder von jedem auf die gleiche Weise gemacht würde,<sup>176</sup> scheitert es an der erforderlichen Individualität. Durch das Kriterium der Individualität werden im Ergebnis also zum einen sog. „Banalprogramme“, zum anderen bloß kopierte Computerprogramme von der eigenständigen Schutzfähigkeit ausgenommen.<sup>177</sup>

### **3) Anwendung auf Augmented Reality-Anwendungen**

#### **a) Codeschutz**

Nach den vorgenannten Erwägungen kann *de lege lata* von der grundsätzlichen Schutzfähigkeit der verwendeten ARA zur Steuerung von ARU ausgegangen werden.

Es ist nach heutigem Stand der Technik keine Situation denkbar, in der Augmentationen ohne einen konkreten Steuerbefehl ausgelöst werden, da das jeweils verwendete Display nur durch diesen zur Bilderzeugung in korrekter Weise in der Lage ist. Auch erfordert die zur Klassifizierung als AR nötige Interaktionsmöglichkeit mit der Umgebung mindestens eine – praktisch, wie gezeigt, in aller Regel mehrere – Datenerhebungen zum Tracking, sowie die Umsetzung der Daten in die Positions- und Bewegungsbestimmung. Das eingesetzte AR-Gerät erhält mithin im Sinne der o.g. näherungsweisen Definition eines Computerprogrammes immer in einer Programmiersprache verfasste Anweisungen zur Ausführung dieser Aufgaben und Funktionen und die ARA ist somit grundsätzlich als „Computerprogramm“ i.S.d. §§ 69a ff. UrhG zu qualifizieren.

Die möglichen ARA werden momentan und voraussichtlich auch in Zukunft vor allem auf mobilen Endgeräten wie Datenbrillen oder Smartphones verwendet werden.<sup>178</sup> Von den Steuerbefehlen angesprochen wird somit wohl meist kein „klassischer“ Desktop-Computer. Zu Recht wird für die Schutzfähigkeit eines Computerprogramms allerdings nicht auf eine bestimmte Art der gesteuerten *Hardware* Bezug genommen.<sup>179</sup> Für die rechtliche Bewertung kann also auch

---

<sup>174</sup> BGH, GRUR 2005, 860, 861 – *Fash 2000*.

<sup>175</sup> Fromm/Nordemann-Czychowski, § 69a, Rn. 18; Redeker, Rn. 12; Schricker/Loewenheim-Loewenheim/Spindler, § 69a Rn. 19.

<sup>176</sup> Schricker/Loewenheim-Loewenheim/Spindler, § 69a Rn. 20.

<sup>177</sup> BGH, GRUR 2013, 509 – *UniBasic-IDOS*, Rn. 28; Marly, Rn. 108.

<sup>178</sup> Vgl. oben Kapitel 1, III,1).

<sup>179</sup> Der BGH stellte bereits frühzeitig auf eine „Maschine mit informationsverarbeitender Fähigkeit“ ab – BGH, GRUR 1985, 1041, 1047 – *Inkasso-Programm*. Die WIPO-Definition (a.a.O.) spricht ebenfalls von Maschinen und die DIN-Definition (a.a.O.) ist allgemein und ohne Anforderungen an das Verarbeitungsgerät gehalten. Auch

nicht erheblich sein, ob Display, Prozessor, Speicher und Tracking-Sensoren in einem Gerät vereint sind oder es hier zu einer räumlichen Aufteilung kommt (insb. also ob Inside-Out-Tracking oder Outside-In-Tracking verwendet wird), da gerade die funktionale Arbeitsverteilung auf mehrere Hardware-Komponenten (beispielsweise Prozessor, Arbeitsspeicher, Grafikkarte) zur Erfüllung einer Aufgabe klassisch für die Funktionsweise eines Computers ist. Würde demnach mit Blick auf den Befehlsadressaten eines „Computers“ im Sinne der näherungsweise erarbeiteten Definition die mögliche räumliche Trennung der gesteuerten Komponenten eine Rolle spielen, liefe das dem – bereits bei Erlass von Richtlinie und Umsetzungsgesetz geltenden – Verständnis eines „Computers“, also der Auslegung des Wortlauts zuwider. Gleiches gilt bei teleologischer Betrachtung unter Berücksichtigung des intendierten weiten und technologie-neutralen Verständnisses der Norm. Neuartige Hardware zur Erzeugung von ARU kann also für sich genommen keine neue rechtliche Bewertung bedingen.

Soweit Literatur und Rechtsprechung Einschränkungen bei der Schutzfähigkeit von reinem „Design-Code“ (also insb. HTML-Code) vornehmen wollen (s.o.), lässt sich dies – jedenfalls momentan – nicht auf ARA übertragen, denn das Argument, es handle sich lediglich um eine statische, nicht ablauffähige Codierung,<sup>180</sup> ist nicht einschlägig. Zwar ist es denkbar, dass zur Erzeugung von ARU auf bestehende Code-Bibliotheken zurückgegriffen wird, allerdings existiert bislang kein einheitliches Darstellungsverfahren mit vorgegebenen Designmöglichkeiten, die durch den konkreten Code nur abgerufen werden. Vielmehr werden wohl je nach Plattform und Anwendungsbereich eigenständige Codes entwickelt um die jeweiligen Anforderungen an Tracking und Umsetzung zu erfüllen. Eine völlig statische Designbibliothek ist für ARU bzw. ARA auch gar nicht denkbar. Schließlich handelt es sich bei Augmentationen immer um dynamisch mit der Umgebung interagierende Anzeigen – und insofern gerade nicht um vorher allgemein fixierbare Darstellungen, die durch eine bestimmte Form der Notation nur sichtbar gemacht werden, wie dies Vertreter der Schutzunfähigkeit von HTML-Code letztlich darstellen. Selbst wenn ein entsprechendes technisches Verfahren entwickelt würde, erschiene es allerdings fragwürdig, wieso Designsprachen-Code per se aus dem Schutzbereich ausscheiden sollte. Wann eine rein „statische“ nicht ablauffähige Programmierung vorliegen soll, ist denkbar vage formuliert, was besonders deutlich wird, wenn auch Vertreter dieser Ansicht von „erheblichen Schwierigkeiten“ bei der Differenzierung sprechen<sup>181</sup> und ihrerseits Ausnahmen ma-

---

die *Duden.de* – „Definition eines Computers“ ist plattformunabhängig gestaltet indem sie allgemein von einer „Datenverarbeitungsanlage“ spricht.

<sup>180</sup> *Ernst*, MMR 2001, 208, 212 und dort Fn. 40; Hoeren/Sieber/Holznagel-*Ernst*, 7.1 Rn. 23.

<sup>181</sup> *Kraul*, S. 73.

chen, sobald zusätzliche Elemente wie Flash und Java-Applets verwendet werden, da diese interpretierbar und ablauffähig seien.<sup>182</sup> Auch wenn man dem Argument folgt, der HTML-Code bestimme nur, wie Texte und Grafiken sichtbar gemacht werden,<sup>183</sup> wird damit im Ergebnis dennoch eine konkrete Darstellung durch die verwendete Hardware angewiesen – sie wird durch die enthaltenen Befehle gesteuert, sodass die Voraussetzungen an ein Computerprogramm zunächst objektiv erfüllt sind.<sup>184</sup> Die begrenzten Möglichkeiten des HTML-Codes können kein valides Argument dagegen sein, da ansonsten rein quantitative Elemente den Schutzbereich – gegen den Willen des Gesetzgerbers – begrenzen würden.<sup>185</sup> Naheliegender erscheint daher, in diesen Fällen von einem verringerten Gestaltungsspielraum auszugehen und insofern im Einzelfall die Schöpfungshöhe kritisch zu hinterfragen,<sup>186</sup> nicht aber anhand einer wenig trennscharfen Unterteilung in „echte“ Programmiersprachen und „Designsprachen“ eine (im Ergebnis beinahe willkürlich anmutende) Grenze des Schutzbereichs zu etablieren.

Für ARA kann damit die potentielle Schutzfähigkeit unterstellt werden. Im Einzelfall wird regelmäßig die *Schöpfungshöhe* über die faktische Schutzfähigkeit des Codes entscheiden. Hierbei kann allerdings, in Anbetracht des komplexen technischen Vorgangs des Trackings und der – je nach Anwendungsbereich zum Einsatz kommenden – unter Umständen höchst komplexen KI, mit Blick auf die im Regelfall bestehende Schutzfähigkeit (s.o.) vom Erreichen der nötigen Individualität ausgegangen werden.<sup>187</sup> Ein zur Erzeugung einer ARU fähiges Programm wird kaum einmal unter die Schwelle des sog. „Banalprogramms“ fallen, da es schon je nach geplantem Anwendungsfeld zu sehr unterschiedlichen Anforderungen kommt,<sup>188</sup> die durch ein geistiges Schaffen umgesetzt werden müssen.

Ein Fehlen des nötigen Mindestmaßes an Individualität kann dann vorliegen, wenn in großem Umfang auf fertige Programmbibliotheken, insb. Module und Klassen, zurückgegriffen werden kann (die z.B. eingebunden werden können, um das Tracking oder andere Teilabläufe eigenständig zu übernehmen), wie dies im Rahmen der projektorientierten Programmierung bereits

---

<sup>182</sup> Wandtke/Bullinger-Grützmacher, § 69a Rn. 19; Kraul, S. 73.

<sup>183</sup> Fromm/Nordemann-Czychowski, § 69a Rn. 8.

<sup>184</sup> So auch Schricker/Loewenheim-Loewenheim/Spindler, § 69a Rn. 22.

<sup>185</sup> Vgl. Nebel/Stiemerling, CR 2016, 61, 67.

<sup>186</sup> Überzeugend insofern Redeker, Rn. 6; ebenso Schack, MMR 2001, 9, 12 f.

<sup>187</sup> Zu den in ihrer Doppelnatur vergleichbaren Computerspielen: Metelski, Rn. 37.

<sup>188</sup> Beispielsweise wird ein im Operationssaal genutztes Hilfsmittel, dass MRT-Bilder „über“ den Patienten legt sehr viel genauer in der Positionsbestimmung sein müssen, als dies für ein einfaches Computerspiel der Fall ist. Hingegen wird ein Computerspiel ggf. sehr viel größeren Wert auf die Einbeziehung weiterer Gegenstände der Umgebung legen.

üblich ist.<sup>189</sup> Inwieweit eine solche Abstraktion mit Blick auf die verschiedenen AR-Anwendungsbereiche technisch möglich ist, kann momentan noch nicht festgestellt werden. Durch die niedrig angesetzte Schwelle ist es aber jedenfalls auch in diesen Fällen gut möglich, durch die Konzeption, Kombination und Anordnung der Einzelteile innerhalb des Programms,<sup>190</sup> sowie ihrer jeweiligen Weiterentwicklung zur Zweckerreichung der konkreten ARA dennoch Urheberrechtsschutz zu erlangen. So ist es beispielsweise auch bei Videospielen absolut üblich, dass der Programmcode nicht vollständig selbst und neu geschrieben wird, sondern, dass auf bestehende „Engines“<sup>191</sup> für einzelne Teile des Spiels (Grafik, Sound, Physik, etc.) zurückgegriffen wird.<sup>192</sup> Damit müssen dort zwar regelmäßige Lizenzgebühren entrichtet und die Einwilligungspflichten zur Bearbeitung der fremden Software (§ 69c Nr. 2 S. 1 UrhG) beachtet werden,<sup>193</sup> gleichwohl sind Videospiele-Codes regelmäßig selbstständig schutzfähige Computerprogramme.<sup>194</sup> Eine abstrakte Beurteilung ist gleichwohl nicht final möglich, vielmehr muss die Prüfung der Schöpfungshöhe im Einzelfall geschehen.

## *b) Ergebnisschutz*

### **aa) Ergebnis: Schutzunfähige Erscheinungsform**

Der für Nutzer wahrnehmbare Aspekt einer Augmented Reality-Anwendung liegt vornehmlich im Ergebnis der Codeausführung durch das AR-Display. Aufgrund der insofern bestehenden *Doppelnatur*<sup>195</sup> des Werks, besteht prima facie eine Parallele zur urheberrechtlichen Betrachtung von Bildschirmmasken und Videospielen, die sich ebenfalls hierdurch kennzeichnen.<sup>196</sup> Überträgt man danach konsequent das herrschende Verständnis der §§ 69a ff. UrhG zum Ergebnisschutz<sup>197</sup>, muss ein Schutz der (audio)visuellen Erscheinungsformen von ARA als Computerprogramm ausscheiden, da sie keine „Ausdrucksform“ (§ 69a Abs. 2 S. 1 UrhG) des Computerprogramms darstellen.

---

<sup>189</sup> Zum Spannungsfeld von Gestaltungsspielraum und objektorientierter Programmierung Fromm/Nordemann-Czychowski, § 69a Rn. 34; Koch, GRUR 2000, 191-202; vgl. auch Schrickner/Loewenheim-Loewenheim/Spindler, § 69a Rn. 20; Spindler/Schuster-Wiebe, § 69a UrhG Rn. 33; Wandtke/Bullinger-Grützmaker, § 69a Rn. 43.

<sup>190</sup> Koch, GRUR 2000, 191, 196, 198, 201; allgemein auch Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 51.

<sup>191</sup> Das Programm ist regelmäßig zergliedert in einzelne Bestandteile, es kann damit modular entwickelt werden. Die einzelnen Module werden in diesem Kontext als *Engines* bezeichnet, Lambrecht, S. 34-36.

<sup>192</sup> Förster, in: Duisberg/Picot, Kapitel 2, Rn. 3 und 5; Hofmann, S. 17 f.; Lambrecht, S. 34 f.

<sup>193</sup> Lambrecht, S. 35 und 207; Picot, in: Duisberg/Picot, Kapitel 1, Rn. 62.

<sup>194</sup> Katko/Maier, MMR 2009, 306, 307; Loewenheim-A.Nordemann, § 9 Rn. 186.

<sup>195</sup> Siehe oben, zu Beginn von Kapitel 2.

<sup>196</sup> Zur Vergleichbarkeit von Computerspielen und Multimediawerken Fromm/Nordemann-Czychowski, § 69a Rn. 10; ebenso Lambrecht, S. 72 f.; zur urheberrechtlichen Doppelnatur von Programm und Ergebnis auch Marly, Rn. 90 ff.

<sup>197</sup> Siehe oben zu Bildschirmmasken, Kapitel 2, I,1); ergänzend für Computerspiele: BeckOK UrhR-Kaboth/Spies, § 69a Rn. 8; Brüggemann, CR 2015, 697, 699; Lambrecht, S. 92; Metelski, Rn. 40; Rauda, Rn. 77.

## bb) Stellungnahme

### (1) Hintergrund, Einordnung und Folgen des Ergebnisses

Die Debatte um die Schutzfähigkeit von Programmsergebnissen begründet sich bei oberflächlicher Betrachtung im Streit um die Auslegung des weiten Wortlauts des § 69a Abs. 1 UrhG, wonach Computerprogramme „in jeder Gestalt“ geschützt werden bzw. des § 69a Abs. 2 S. 1 UrhG, der Schutz für „alle Ausdrucksformen des Computerprogramms“ gewährt. Allein davon ausgehend könnten – in Ermangelung einer Legaldefinition des Computerprogramms – auch ohne Weiteres Benutzeroberflächen, Bildschirmmasken, die Funktionalität oder sogar das gesamte „look and feel“<sup>198</sup> erfasst werden.<sup>199</sup> Gerade in der ersten Zeit nach Umsetzung der Computerprogramm-Richtlinie wurde ein weites Verständnis daher auch in Erwägung gezogen, wie eine viel beachtete Entscheidung des OLG Karlsruhe von 1994 belegt, in der die Richter explizit von der Schutzfähigkeit einer Bildschirmmaske ausgingen.<sup>200</sup> Die dahinterstehende Frage ist gleichwohl grundlegenderer Natur. Bei rechtsfolgenorientierter Betrachtung geht es um die Abgrenzung von (grundsätzlich – und auch ausdrücklich nach § 69a Abs. 2 S. 2 UrhG – nicht vorgesehenem)<sup>201</sup> Ideenschutz und umfassendem Ausdrucksschutz,<sup>202</sup> der damit verbundenen Frage nach hinreichender Beteiligung der Urheber am Ergebnis ihres Schaffens<sup>203</sup> und der letztlich sogar dahinterstehenden Frage nach Grundlage und Schutzzweck des Urheber- bzw. Softwarerechts (dazu sogleich).

Praktisch bedeutet die, spätestens seit der *BSA-Entscheidung*<sup>204</sup> und der nachfolgenden *SAS-Entscheidung*<sup>205</sup> des EuGH perpetuierte, enge Wortlautauslegung zunächst vor allem einen verhältnismäßig geringen Schutzzumfang des reinen Codeschutzes. Programmhersteller müssen damit rechnen, dass der „Nachbau“ ihrer Erzeugnisse mit abweichendem Code aber gleicher

---

<sup>198</sup> Als über den Oberflächenschutz hinausgehender Schutzgegenstand, der bspw. auch Tastenbelegungen oder die Verknüpfung von Programmfunktionen und Programmdokumentation zählen sollen: Koch, GRUR 1991, 180, 181, vgl. zu dieser Diskussion auch Schrickner/Loewenheim-Loewenheim/Spindler, § 69a Rn. 7; Wandtke/Bullinger-Grützmacher, § 69a Rn. 15. Vertieft auch nachfolgend in Kapitel 2, III,5),c).

<sup>199</sup> Vgl. Lambrecht, S. 81.

<sup>200</sup> OLG Karlsruhe, GRUR 1994, 726, 729 – Bildschirmmasken (hier heißt es „Daß es dabei nicht um die Programmierleistung im engeren Sinne geht, ist unerheblich, da sich die neue gesetzliche Bestimmung auf Computerprogramme in jeder Gestalt und in jeder Ausdrucksform bezieht (§ 69a Abs. 1 und 2 UrhG)“). Zu den weitreichenden Folgen und Diskussionen in den Folgejahren: Junker/Benecke Rn. 36-39.

<sup>201</sup> BeckOK UrhR-Kaboth/Spies, § 69a Rn. 10; Redeker, Rn. 8.

<sup>202</sup> Marly, GRUR 2012, 773, 776; Spindler/Schuster-Wiebe, § 69a UrhG Rn. 20 f.

<sup>203</sup> Wobei es sich um einen aus § 1 UrhG resultierenden und auf Art. 14 GG basierenden Grundsatz des Urheberrechts handelt. Dazu: BeckOK UrhR-Ahlberg, Einführung Rn. 15 f.; Spindler/Schuster-Wiebe, § 1 UrhG Rn. 1. Zum Grundgedanken der wirtschaftlichen Beteiligung von Urhebern exemplarisch: BGH, GRUR 1955, 492, 497 – Grundig-Reporter. Zu den Auswirkungen sogleich.

<sup>204</sup> EuGH, GRUR 2011, 220 – BSA.

<sup>205</sup> EuGH, GRUR 2012, 814 – SAS.



Funktionalität kein Eingriff in ihre Rechte nach §§ 69a ff. UrhG bedeutet.<sup>206</sup> Das bestehende Spannungsfeld wird damit also zulasten des Schutzzumfangs für die Urheber und zugunsten der Ideenfreiheit gelöst. Generalanwalt Bot führte konsequent in seinem Schlussantrag zur *SAS*-Entscheidung des EuGH aus:

*„Ließe man zu, dass eine Funktionalität eines Computerprogramms als solche geschützt wird, würde man zum Schaden des technischen Fortschritts und der industriellen Entwicklung die Möglichkeit eröffnen, Ideen zu monopolisieren.“*<sup>207</sup>

Dieses (in der Folge vom EuGH in übernommene<sup>208</sup>) teleologische Argument ist insofern überzeugend, als das Ziel des Urheberrechts im Schutz der konkreten *Ausdrucksformen* geistigen Schaffens anstelle der Monopolisierung von Ideen liegt.<sup>209</sup> Letztlich auf dieser Wertung aufbauend und zunächst ebenso überzeugend erscheint das Argument, ein Erzeugnis, welches durch *verschieden* gestaltete Computerprogramme und in verschiedenen Programmiersprachen zustande gebracht werden kann, sei nicht als schutzfähiger Bestandteil *eines* der möglichen Programme zu verstehen, sondern könne höchstens als eigenständiges Werk Schutz erfahren<sup>210</sup>. Auch bei historischer Auslegung spricht zunächst viel für eine enge Auslegung des Schutzgegenstands. Die Europäische Kommission hielt in ihrem Vorschlag zur Computerprogramm-RL 1989 fest, dass der Urheberrechtsschutz keine Monopole gewähren solle und nur die Ausdrucksform eines Werkes, nicht aber die zugrundeliegende Idee geschützt werde.<sup>211</sup> Konkret werde durch die Limitierung des Schutzes auf das „*individuelle Ausdrucksmittel*“ genügend Spielraum zur „*Schaffung ähnlicher oder sogar identischer Programme*“ ermöglicht, sofern die Werke Anderer nicht kopiert werden.<sup>212</sup> Nach der gesetzgeberischen Intention scheint damit ein Schutz der Ergebnisse und Funktionalität ausgeschlossen.

---

<sup>206</sup> Fromm/Nordemann-Czychowski, vor §§ 69a ff., Rn. 22; Rauda, Rn. 79; vgl. Marly, Rn. 95; der Schutz des Originalprogramms verbietet wohl allerdings wohl zumindest „sklavisches Nachschaffen“ ohne direkte Codeübernahme, da hierbei die prägenden Strukturen übernommen werden, Zweithersteller aber gleichzeitig Planungs- und Entwicklungsaufwand der Erstschöpfer ausnutzen ohne Innovation zu fördern (Marly, Rn. 96; vgl. auch Dreier/Schulze-Dreier, § 69a Rn. 21).

<sup>207</sup> EuGH, BeckRS 2011, 81702 Rn. 57 – *Schlussantrag SAS*.

<sup>208</sup> EuGH, GRUR 2012, 814 Rn. 40 – *SAS*.

<sup>209</sup> Zum grundsätzlichen Freihaltebedürfnis des zugrundeliegenden Gedankenguts Marly, Rn. 46. So auch erneut festgehalten von GA Bot in EuGH, BeckRS 2011, 81702 Rn. 44 – *Schlussantrag SAS*; ebenso Spindler, CR 2012, 417, 418; Schack, Rn. 21; Wandtke/Bullinger-Grützmacher, § 69a Rn. 28; vgl. auch Fn. 718.

<sup>210</sup> Siehe dazu bereits zuvor unter Kapitel 2, I,1).

<sup>211</sup> Europäische Kommission, Richtlinienentwurf 89/C 91/05 vom 12.04.1989, Abs. 3.6.

<sup>212</sup> Europäische Kommission, Richtlinienentwurf 89/C 91/05 vom 12.04.1989, Abs. 3.7.

Hieraus folgt allerdings, dass trotz erheblichen Wettbewerbsdrucks und des bei (vor allem industrieller) Softwareentwicklung erheblichen Investitionsbedarfs,<sup>213</sup> der Schutz der Softwarehersteller hier zugunsten des im Allgemeininteresse liegenden Freihaltebedürfnisses<sup>214</sup> begrenzt wird. Die Aspekte des Investitionsschutzes und der erleichterten Rechtsdurchsetzung, die bei einem weiteren Verständnis berücksichtigt würden,<sup>215</sup> treten insofern zurück.

Ein solches Ergebnis ist – wiederum abstrahierend – ausgehend vom in Kontinentaleuropa vorherrschenden naturrechtlich-individualistischen Begründungsansatz des Urheberrechts auch nachvollziehbar. Im Vordergrund stehen danach vornehmlich die Person des Urhebers sowie der ihm, als Ergebnis seines geistigen Schaffens, gebührende Schutz und weniger der (in der anglo-amerikanischen Dogmatik vorherrschende) utilitaristische, stärker auf ökonomischer Betrachtung und Anreizschaffung basierende Ansatz.<sup>216</sup> Für die Frage der *Angemessenheit von Rechtsschutz und Vergütung* des Urhebers,<sup>217</sup> kommt es damit traditionell im deutschen Urheberrecht weniger auf den ökonomischen Nutzen des Werkschaffens unter dem Gesichtspunkt der Innovation an, als dies bei einem utilitaristisch geprägten Verständnis der Fall wäre.<sup>218</sup>

Gleichwohl wurde schon in der ursprünglichen Computerprogramm-Richtlinie festgehalten, dass sie durchaus mit einem *Investitionsschutzgedanken* verbunden ist.<sup>219</sup> Ein wachsendes Bedürfnis hiernach sieht angesichts des stetig steigenden Investitionsbedarfs (u.a. zur Herstellung von Multimediaprodukten) auch die Urheberrechts-Richtlinie von 2001 (InfoSoc-RL).<sup>220</sup> Gleiches gilt für die neue Urheberrechtsrichtlinie (DSM-RL)<sup>221</sup>, die als Zielvorgabe des bisherigen und zukünftigen urheberrechtlichen Regelungsrahmens das Schaffen von „Anreize[n] für Inno-

---

<sup>213</sup> Kilian/Heussen-Harte-Bavendamm, 33. EL, Einleitung Rn. 1; vgl. Marly, Rn. 34; zum Sonderfall der Videospiele auch: Lambrecht, S. 58-60; Metelski, Rn. 14.

<sup>214</sup> So sinngemäß Dreier/Schulze-Dreier, Einleitung, Rn. 1 und Marly, Rn. 46 (jeweils mit Verweis auf das Bedürfnis nach größtmöglichem Zugang der Öffentlichkeit zu Innovationen bzw. Werken); für einen möglichst geringe Monopolisierung von Ideen zur Förderung von Innovation auch Aschenfeldt/Honekamp, ZRP 2004, 247 in ihrer Argumentation pro Open Access.

<sup>215</sup> Mit Blick auf die Vereinfachung für die Judikative: Junker/Benecke, Rn. 37.

<sup>216</sup> Vgl. hierzu Dreier/Schulze-Dreier, Einleitung, Rn. 10; Marly, Rn. 46 und dort Fn. 36; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Einleitung Rn. 8-10.

<sup>217</sup> Diese als anerkannte „Notwendigkeit“ (Marly, Rn. 33) bzw. als aus Art. 14 GG abgeleiteter Grundsatz des Urheberrechts (Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Einleitung Rn. 13).

<sup>218</sup> Vgl. Dreier/Schulze-Dreier, Einleitung, Rn. 10; i.E. auch Lambrecht, S. 83 f.

<sup>219</sup> Richtlinie 91/250/EWG, ErwG 2 und 3, in der das für Computerprogramme bestehende Investitionsbedürfnis und das resultierende Schutzbedürfnis (ErwG 2), sowie die erhebliche wirtschaftliche Bedeutung (ErwG 3) betont werden.

<sup>220</sup> Richtlinie 2001/29/EG, dort insb. ErwG 4, 9 und 10: Es wird die die Förderung von Investitionen in Kreativität und Innovation als Ziel ausgegeben (ErwG 4), die Erhaltung und Entwicklung kreativer Tätigkeit u.a. auch im Interesse von Herstellern, Verbrauchern und Wirtschaft als Ziel genannt (ErwG 9) und in aller Deutlichkeit auf den beträchtlichen Investitionsbedarf moderner Produktionen hingewiesen und der resultierende Bedarf nach einer Sicherstellung des Ertrags selbiger festgestellt (ErwG 10).

<sup>221</sup> RL (EU) 2019/790.

vation, Kreativität, Investitionen und die Produktion neuer Inhalte, auch im digitalen Umfeld<sup>222</sup> herausstellt. Auch wird urheberrechtlicher Softwareschutz teilweise mit dem Patentrecht verglichen, in dessen Rahmen technischer Fortschritt in Form von Innovation (auch) durch die Möglichkeit der Amortisierung investierter Anstrengungen gefördert wird.<sup>223</sup>

Einige postulieren sogar eine Legitimationskrise des (deutschen) Urheberrechts, da sich ein faktischer Bedeutungswandel des Urheberrechts vom Kulturrecht zum Recht der Verwerterindustrie und damit vom Leitbild des individualistischen „Droit d’auteur“ hin zu einem utilitaristisch-ökonomischen Investitionsschutzrecht vollziehe.<sup>224</sup> Auch wenn die insofern aufgeworfene Frage nach einem grundlegenden Wandel des deutschen und europäischen Urheberrechtsverständnisses den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde, kann das Voranschreiten utilitaristischer Begründungsansätze,<sup>225</sup> (und den damit stärker als bei naturrechtlich-individualistischer Begründung verbundenen Investitionsschutzaspekten) gerade im bestehenden Spannungsfeld von Ideenfreiheit und hinreichender Urheberbeteiligung – und somit zumindest mittelbar Verwerterbeteiligung – nicht ignoriert werden. So stellt sich doch auch bei der Bemessung des Schutzzumfangs für Computerprogramme letztlich die Frage nach dem angemessenen Interessenausgleich zwischen Urhebern, Nutzern und der de facto ebenso beteiligten Verwertungsindustrie<sup>226</sup> (teilweise wird treffend von der „Tripolarität der Interessensgegensätze“ gesprochen<sup>227</sup>) und insofern auch danach, inwieweit Innovation durch Schutzeinräumung oder Schutzfreiheit gefördert wird und bis zu welchem Punkt dies in der Gesetzesauslegung berücksichtigt werden sollte.<sup>228</sup> Götting spricht in diesem Zusammenhang gar vom Urheberrecht als Schieds-

---

<sup>222</sup> RL (EU) 2019/790, ErwG 2 und 3.

<sup>223</sup> Marly, Rn. 42; Lambrecht, S. 84; zur Vergleichbarkeit mit dem Patentrecht auch, Dreier/Schulze-Dreier, Einleitung, Rn. 10.

<sup>224</sup> Umfangreich und mit dem Vorschlag eines Schutzzweckwechsel im Urheberrecht durch die Aufnahme von Verwerterinteressen und Investitionsschutz in § 1 UrhG und eine neue Präambel, sowie einer zukünftig diesem Schutzzweck folgenden Schrankenauslegung mit weitem Spielraum der Rechtsprechung – diese solle die nötige Flexibilität zur Lösung der durch den digitalen Wandel stetig neu aufgeworfene Konflikte gewährleisten: Leistner/Hansen, GRUR 2008, 479-490. Ohne Änderungsvorschlag, in der grundsätzlichen Situationsbewertung allerdings ähnlich: Dreier/Schulze-Dreier, Einleitung, Rn. 17b; Bechtold, GRUR 1998, 18, 24. Von einer allgemeinen Vermengung von „industrial property“ und „intellectual property“ im Angesicht des EDV-Zeitalters bereits frühzeitig: Hoeren, CR 1994, 390, 393.

<sup>225</sup> M.w.N. dazu Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Einleitung Rn. 11 ff.

<sup>226</sup> Ohne welche z.B. moderne Filmherstellung oder elektronische Werknutzung (Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Einleitung Rn. 15), aber eben auch die industrielle Softwareschaffung (vgl. insofern Dreier/Schulze-Dreier, §69a Rn. 1) kaum möglich wären. Die Softwareentwicklung in Unternehmen und mit dem Ziel, dass diese die Verwertungsrechte erlangen, stellt die Regel dar (Redeker, Rn. 24).

<sup>227</sup> Hilty, GRUR 2005, 819, 820; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Einleitung Rn. 12; vgl. auch Dreier/Schulze-Dreier, Einleitung Rn. 1.

<sup>228</sup> Umfassend zu den widerstreitenden Interessen bei der Bestimmung der „optimalen Reichweite des Rechtsschutzes“ (Rn. 46) für Computerprogramme Marly, Rn. 34 ff.; vgl. auch Spindler, CR 2012, 417, 418.

richter des aus den widerstreitenden Interessen resultierenden wirtschaftlichen Verteilungskampfes.<sup>229</sup> Dem Leitgedanken des tripolaren Interessenausgleichs entspricht auch der Vorschlag der Europäischen Kommission zur Computerprogramm-RL, mit der Begründung, durch das Urheberrecht bestehe die nötige *Flexibilität* beim *Interessenausgleich* zwischen Herstellern und Lieferanten auf der einen, sowie den Anwendern der Programme auf der anderen Seite.<sup>230</sup> Soweit die Vertreter der herrschenden Meinung (und insbesondere der EuGH) nach alledem davon ausgehen, ein Ergebnisschutz als Teil des Softwareschutzes sei nicht erforderlich, liegt dem also offenbar die Annahme zugrunde, dieser sei für einen angemessenen Interessenausgleich nicht erforderlich.<sup>231</sup>

Mögliches Vehikel zur Anpassung des Softwareschutzes und Ausnutzung der genannten Flexibilität kann vor allem die – bewusst zur Förderung der Anpassungsfähigkeit offengelassene<sup>232</sup> – Definition des Computerprogramms sein. Vereinzelt wird bereits argumentiert, dass diese genutzt werden müsse, um der Entwicklung hin zur industriellen Softwareentwicklung und dem damit verbundenen Bedürfnis des Investitionsschutzes durch ein weites Normverständnis stärker Rechnung zu tragen.<sup>233</sup> Unabhängig davon wird jedenfalls kritisch angemerkt, dass die zur Definition herangezogene DIN-Norm auf das Jahr 1988, die WIPO-Definition sogar auf das Jahr 1977 zurückgeht, es bislang also gerade nicht zur vorgestellten Anpassung im Laufe der Zeit gekommen sei.<sup>234</sup> Es kann insofern festgehalten werden, dass die Möglichkeit zur Schutzausweitung über das momentan herrschende Verständnis hinaus bereits *de lege lata* im Wege einer Anpassung der Definition durch die Rechtsprechung möglich wäre.

## **(2) Bedürfnis eines abweichenden Ergebnisses bei fehlendem Interessenausgleich**

Ausgehend von diesen abstrakten Überlegungen zum Softwareschutz ergibt sich für die Steuerungssoftware von Augmented Reality-Umgebungen folgendes Bild: Soweit die bestehende Auslegungspraxis der §§ 69a ff. UrhG einen sachgerechten Interessenausgleich auch hierfür ermöglicht und so einen *angemessenen Rechtsschutz*<sup>235</sup> sicherstellt, begründet sich angesichts der (wie dargelegt) grundsätzlich überzeugenden Argumentation gegen einen Ergebnisschutz, kein Anpassungsbedarf. Gleichermäßen erscheint eine Anpassung allerdings dann nötig, wenn

---

<sup>229</sup> Götting, ZUM 1999, 3.

<sup>230</sup> Europäische Kommission, Richtlinienentwurf 89/C 91/05 vom 12.04.1989, Abs. 3.7.

<sup>231</sup> Vgl. insofern Lambrecht, S. 85, der seine Argumentation gegen eine Ausdehnung des Softwareschutzes auf „Programmausgaben“ damit beendet, dass dies schließlich auch nicht zur Schutzlosigkeit der audiovisuellen Elemente führe.

<sup>232</sup> S.o. unter Kapitel 2, I,1).

<sup>233</sup> Vgl. Nebel/Stiemerling, CR 2016, 61, 64 f.

<sup>234</sup> Vgl. Marly, GRUR 2012, 773, 774.

<sup>235</sup> Dazu bereits zuvor unter (1).

sich die Grundlage dieser Ansicht, namentlich das Erreichen angemessenen Urheberrechtsschutzes und angemessenen Interessenausgleichs, verschiebt.

Geht man, dem herrschenden Verständnis folgend, zunächst vom Überwiegen des Freihaltebedürfnisses zugunsten technischer Innovation und der Allgemeinheit aus, erscheint dies meines Erachtens in zwei Konstellationen angemessen. *Zum einen* kann die technische Art und Weise, auf die das Ergebnis erzielt wird entscheidend sein, sodass die Interessen von Urhebern (bzw. Verwertern) und Nutzern (bzw. Konkurrenten) bereits durch den reinen Codeschutz ausgeglichen werden. Charakteristisch für diese Variante ist also, dass sich der Wert des Geschützten nicht schwerpunktmäßig im wahrnehmbaren Teil niederschlägt, sondern in dessen technischer Verwirklichung. Wird beispielsweise eine besonders effektive und leistungsstarke KI oder Trackingvariante für ARA entwickelt, schlägt sich dies ggf. in einer schnellen Anpassungsfähigkeit an neue Umgebungen oder besonders präzisen Augmentationen, geringen Ladezeiten oder Ähnlichem nieder. Hier wäre es, um es mit dem Worten von Generalanwalt Bot auszudrücken, innovations- und wettbewerbshemmend,<sup>236</sup> diese Funktionalität zu monopolisieren. Denn andere Softwareentwickler, die eine entsprechende Schnelligkeit, Präzision, usw. ebenfalls erreichen wollen, werden sich um den Nachbau bemühen müssen und dabei eigenständige Ergebnisse schaffen. Je nachdem ob dies gelingt, sie also an den für den Endnutzer wahrnehmbaren Punkten besser oder schlechter abschneiden, wird sich das im Grad der Verwertbarkeit des neu geschaffenen Codes niederschlagen. So können dritte Entwickler – wie von der Europäischen Kommission gewünscht – den Nutzen aus ihrer eigenen Arbeit und Investition ziehen, ohne dabei in ihrem Spielraum der Werkschaffung eingeschränkt zu werden, solange sie nicht das „individuelle Ausdrucksmittel“ des vorhergehenden Werks (also den konkreten Code) kopieren.<sup>237</sup>

Als *zweite Variante* ist es aber auch möglich, dass sich gerade im wahrnehmbaren Ergebnis eines Programms der schöpferische Inhalt manifestiert.<sup>238</sup> Entscheidend für den entstehenden Wert ist hierbei nicht so sehr die Art und Weise seiner Erzeugung, sondern dessen konkret

---

<sup>236</sup> EuGH, BeckRS 2011, 81702 Rn. 57 – *Schlussantrag SAS*.

<sup>237</sup> Europäische Kommission, Richtlinienentwurf 89/C 91/05 vom 12.04.1989, Abs. 3.6 f. Auch die Gefahr, dass Dritte die vorigen Codes analysieren und dann mit geringem Aufwand nachbauen ist in der Praxis eher gering, da Software in der Regel nur im Objektcode ausgeliefert wird und das zur Analyse nötige *Reverse-Engineering* (zurück zum Quellcode) sehr aufwändig und fehleranfällig ist (Auer-Reinsdorff/Conrad-Auer-Reinsdorff/Kast/Dressler, § 38 Rn. 73; Marly, Rn. 39; auch die Kommission ging hiervon aus: Europäische Kommission, Richtlinienentwurf 89/C 91/05 vom 12.04.1989, Abs. 3.14.).

<sup>238</sup> Dies ist besonders in Fällen von ARU, die als Teil der Unterhaltungselektronik, bzw. insb. als Videospiel angelegt sind denkbar. Dazu ausführlich unter Kapitel 2, III,1),a).

wahrnehmbarer Gehalt.<sup>239</sup> Besonders plastisch erscheint dies im Bereich der (AR-)Videospiele denkbar. Werden dabei z.B. eine ausdifferenzierte Erzählweise, starke Charaktere und besonders phantasievolle Gestaltungen in einem komplexen Spielsystem kombiniert, mutet es nach dem Grundsatz des angemessenen Rechtsschutzes und der angemessenen Urheberbeteiligung zunächst fragwürdig an, ob es hier zum angestrebten Interessenausgleich kommt. Denn wäre das Ergebnis urheberrechtlich schutzlos gestellt, dürften Dritte zwar den Code nicht unmittelbar kopieren, allerdings z.B. eigenständige Fortsetzungen mit denselben Figuren schreiben, Charaktere und Gestaltungen ungefragt in eigene Produktionen übernehmen oder die ARU bzw. ARA unter Übernahme der prägenden Merkmale nachbauen und selbst vertreiben. Unabhängig von möglichen markenrechtlichen oder wettbewerbsrechtlichen Verhinderungsmöglichkeiten, kann ein solches Ergebnis wohl weder einer naturrechtlich-individualistischen, noch einer utilitaristischen Urheberrechtsbegründung genügen, da der Urheber weitgehend schutzlos hinsichtlich des Ergebnisses seines geistigen Schaffens gestellt wäre. Gleiches gilt insofern erst recht für beteiligte Softwareunternehmen als Träger des Investitionsrisikos. Diese Variante der Software-Gestaltung erfordert daher nach meinem Erachten die Möglichkeit der *eigenständigen* Werkbegründung für das Erzeugnis, wie es nach herrschendem Verständnis grundsätzlich unterstellt wird<sup>240</sup>.

Bislang scheint ein solcher hinreichender Urheberrechtsschutz für alle bekannten Werkarten gewährleistet zu sein, was das Ergebnis des fehlenden umfassenden Softwareschutzes rechtfertigt. Ob und in welchem Umfang *de lege lata* ein eigenständiger Werkschutz allerdings auch für ARU bzw. ARA möglich ist (sowie wer die Berechtigten an einem möglichen Schutzrecht wären), ist Kernfrage dieser Arbeit und kann an dieser Stelle noch nicht abschließend beantwortet werden. Die abschließende Abwägung von Schutz- und Freihaltebedürfnis, sowie den Interessen der Beteiligten erfolgt daher im Verlauf der Arbeit, insbesondere im letzten Abschnitt (Zusammenfassung und Fazit).

## II. Schutzfähigkeit der einzelnen audiovisuellen Bestandteile

Denkbar ist neben dem Schutz des Gesamtwerks als Software immer die Schutzfähigkeit der Bestandteile einer ARU. Dazu zählen zunächst die einzelnen eingeblendeten Grafikobjekte oder – jeweils dann wenn die ARA hierauf zurückgreift – verwendete Musik, Sounds, Texte

---

<sup>239</sup> Siehe dazu auch Fromm/Nordemann-Czychowski, vor §§ 69a ff., Rn. 3 und Dreier/Schulze-Dreier, § 39a Rn. 2, die jeweils davon ausgehen, dass sich der eigentliche „Wert“ von Computerprogrammen sogar regelmäßig gerade in ihrer Funktionalität findet.

<sup>240</sup> Siehe oben in der Einleitung des zweiten Kapitels, sowie nachfolgend unter Kapitel 2, III,1),a),aa).

(geschrieben oder vorgelesen), etwaige Spielfiguren, Spielregeln bzw. das Balancing/Spielsystem oder die Handlung.

Voraussetzung ist immer, und wie für jeglichen urheberrechtlichen Schutz, das Erreichen von Werkqualität im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG.<sup>241</sup> Liegt diese aber vor, ist kein Grund ersichtlich, warum die Einzelteile nicht auch einzeln schutzfähig sein sollten. Diese Situation ist wohl ohne Weiteres vergleichbar mit anderen Erzeugnissen, die auf vorbestehende Werke zurückgreifen (aufgrund der bestehenden Doppelnatur aus Steuerungsprogramm und audiovisueller Darstellung insbesondere mit Videospielen)<sup>242</sup>. Auch dort ist die generelle Schutzfähigkeit einzelner Bestandteile anerkannt.<sup>243</sup>

Einzelnen können insofern angezeigte *Texte* und bei entsprechender Schöpfungshöhe auch einzelne Bezeichnungen als Sprachwerke (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG) Schutz erfahren.<sup>244</sup> Bei hinreichender Komplexität kann auch das *Regelwerk* zur Anwendung eigenständigen Schutz als Sprachwerk erfahren.<sup>245</sup> Die verwendete *Musik* und *Sounds* können als Werke der Musik (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG) geschützt sein.<sup>246</sup> *Einzelbilder* von Videospielen werden teilweise als Lichtbilder (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG) diskutiert,<sup>247</sup> in der Regel jedoch als Werke der bildenden Kunst (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG) eingeordnet.<sup>248</sup> Als solche können auch etwaig auftretende *Figuren*,<sup>249</sup> mithin (wiederum bei entsprechender Schöpfungshöhe) einzelne *Grafiken*, bzw. grafische Gestaltungen eingeordnet werden.<sup>250</sup> Für *einzelne Augmentationen* kommt, sofern sie einen Modellcharakter aufweisen und insofern Informationen über einen dahinterliegenden Gegenstand vermitteln, der Schutz als Darstellung wissenschaftlicher oder technischer Art (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG) in Betracht.<sup>251</sup> Sofern eine konkrete *Handlung* Bestandteil der ARU wird, kommt hierfür jenseits ihrer textlichen Fixierung allenfalls der Fabelschutz in Betracht.<sup>252</sup>

---

<sup>241</sup> Statt aller Loewenheim-Loewenheim, § 6 Rn. 5; siehe vertieft auch nachfolgend unter Kapitel 2, III,5),b).

<sup>242</sup> Vgl. Lührig, in: Ensthaler/Weidert, Kapitel 2, Rn. 168; Kreutzer, CR 2007, 1, 2; Katko/Maier, MMR 2009, 306, sowie oben zum Kapitelbeginn.

<sup>243</sup> Siehe nur EuGH, GRUR, 2014, 255 Rn. 23 – Nintendo; BGH, GRUR 2017, 269 Rn. 34 – World of Warcraft I.

<sup>244</sup> Bullinger/Czychowski, GRUR 2011, 19, 24; Metelski, Rn. 94.

<sup>245</sup> BGH, GRUR 1962, 51, 52 – Zahlenlotto (zur Schutzfähigkeit unter prä-UrhG-Rechtslage); Brüggemann, CR 2015, 697, 699; Metelski, Rn. 84; Rauda, Rn. 41; vgl. auch Hofmann, S. 174 ff., 239 ff. (kritisch allerdings hinsichtlich des weiter gefassten "Spielesystems").

<sup>246</sup> Bullinger/Czychowski, GRUR 2011, 19, 24; Förster, in: Duisberg/Picot, Kapitel 2, Rn. 9; Metelski, Rn. 93; Veit, S. 44; Brüggemann, CR 2015, 697, 698; jeweils kritisch zu Soundeffekten mangels entsprechender Schöpfungshöhe: Rauda, Rn. 85, 93; Kauert, in: Wandtke/Ohst, Kapitel 6, Rn. 60.

<sup>247</sup> Kauert, in: Wandtke/Ohst, Kapitel 6, Rn. 56; Metelski, Rn. 96-103; Veit, S. 40 f.; Rauda, Rn. 88 ff.

<sup>248</sup> Bullinger/Czychowski, GRUR 2011, 19, 23; Metelski, Rn. 104 f.; Veit, S. 41 f.

<sup>249</sup> Bullinger/Czychowski, GRUR 2011, 19, 23; Förster, in: Duisberg/Picot, Kapitel 2, Rn. 11.

<sup>250</sup> Rauda, Rn. 87; Redeker, Rn. 117.

<sup>251</sup> Siehe dazu nachfolgend unter Kapitel 2, III,3).

<sup>252</sup> Bullinger/Czychowski, GRUR 2011, 19, 24; Rauda, Rn. 95.

Noch nicht abschließend geklärt ist es, ob das „*Spielsystem*“ von Videospielen, als über das Regelwerk hinausgehendes und den Spielern nicht nötiger Weise von vornherein bekanntes System, als solches schutzfähig ist. Unter dem Begriff werden Regeln, Funktionen und Handlungsmöglichkeiten bzw. deren Wechselwirkung untereinander aus denen letztlich die konkret möglichen Spielweisen und ihre jeweiligen Erfolgsaussichten, aber auch deren inneres Gleichgewicht (*Balancing*) im Vergleich zu etwaigen Mitspielern innerhalb eines Spiels zusammengefasst.<sup>253</sup> Es handelt sich also letztlich um die das Spielerlebnis und den Spielspaß bestimmenden Variablen und deren Verhältnis zueinander (die „DNA“ des Spiels<sup>254</sup>).

Eine leichte Tendenz geht hier wohl hin zu einer eigenständigen Schutzfähigkeit des Spielsystems als unbenannte Werkart, die Einordnung bleibt allerdings höchst umstritten.<sup>255</sup> Eine genaue Untersuchung dieses umfangreichen Themengebiets führte zwar zu weit vom Kern dieser Arbeit weg, die grundsätzliche Schutzfähigkeit des Spielsystems anzunehmen erscheint aber überzeugend und ist insbesondere als Teilaspekt eines – nachfolgend thematisierten – Multi-Mediawerks denkbar.<sup>256</sup>

### III. Schutzfähigkeit als audiovisuelles Gesamtwerk

Je mehr unterschiedliche schöpferische Bestandteile in einer ARU vereint werden, umso stärker tritt der Charakter als multimediales Produkt in den Vordergrund. Wie bisher erarbeitet, kann die zugrunde liegende ARA als Gesamtprodukt zunächst auf einer reinen Softwareebene Urheberrechtsschutz erfahren, wobei die Frage nach einer möglichen Erstreckung des Schutzes auf das wahrnehmbare Ergebnis zunächst offen geblieben ist.<sup>257</sup> Gleichermäßen kommt Urheberrechtsschutz für die einzelnen unmittelbar wahrnehmbaren digitalen Bestandteile in Betracht, sofern die Anforderungen der spezifischen Werkart und die jeweils nötige Schöpfungshöhe erreicht werden.<sup>258</sup>

Offen ist allerdings noch ob, in welchem Umfang und nach welchem Schutzregime der unmittelbar wahrnehmbare Teil einer ARU bzw. ARA als Gesamtwerk schutzfähig ist.

---

<sup>253</sup> Vgl. insbesondere *Hofmann*, S. 33 ff.

<sup>254</sup> *Rauda*, Rn. 62.

<sup>255</sup> In Gänze *Hofmann*, insb. S. 242-300; *Rauda*, Rn. 41-69, insb. Rn.63; zugeneigt auch *Brüggemann*, CR 2015, 697, 698; gegen den Schutz der abstrakten Konzepte, aber offen für die konkrete Ausgestaltung von Regeln und Spielmechanik *Förster*, in: *Duisberg/Picot*, Kapitel 2, Rn. 14; dagegen für die Einbeziehung in den Schutzbereich der Sprachwerke *Metelski*, Rn. 85; kritisch mit Blick auf die erforderliche Schöpfungshöhe *Kauert*, in: *Wandtke/Ohst*, Kapitel 6, Rn. 51; insgesamt ablehnend zu "Spielsystemen" als abstrakte Systeme *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 2 Rn. 28.

<sup>256</sup> Dazu vertieft unter Kapitel 2, III,5); insbesondere ist nach dem hier vertretenen Ansatz das interaktive Konstrukt eines Multi-Mediawerks schutzfähiger Bestandteil eines solchen – hierunter lässt sich wiederum nach Ansicht des Verfassers auch das Spielsystem von Videospielen subsumieren.

<sup>257</sup> Siehe oben unter Kapitel 2, I,3),b),bb),(2).

<sup>258</sup> Siehe oben unter Kapitel 2, II.



Für bekannte „Multimediawerke“ wird der Schutz als Filmwerk bzw. ähnlich wie ein Filmwerk geschaffenes Werk (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG) respektive bei fehlender Schöpfungshöhe als Laufbild (§ 95 UrhG) erwogen; daneben wird der Schutz solcher Erzeugnisse als eigenständige neuartige Werkart diskutiert.<sup>259</sup> Während diese Einordnung umstritten ist (dazu sogleich unter 1) und 5), besteht weitgehender Konsens, dass der Schutz als Multimediawerk allein die multimediale Darstellung, also das Programmablaufergebnis betreffen soll und im Gegenzug dafür der Schutz als Computerprogramm ausscheidet.<sup>260</sup> Im Umkehrschluss kann hierin wiederum ein Argument für die unter Kapitel 2, I. aufgestellte These angesehen werden, wonach ein Schutz der Oberfläche bzw. des Programmablaufergebnisses als wahrnehmbares Pendant zum Computerprogramm mit der herrschenden Ansicht dann nicht erforderlich ist, wenn die Oberfläche eigenständigen Schutz erfahren kann. Denn nur in diesen Fällen ist ein angemessener Schutz des eingeflossenen schöpferischen Tätigwerdens möglich. Fehlt es daran hingegen, kann das aufgezeigte Verständnis zum Multimediawerk als das eines Alternativverhältnisses von Oberflächenschutz und Programmschutz gelesen werden, das einen Rückgriff auf den – dann nicht gesperrten – Schutz als Computerprogramm ermöglicht.

Eine exakte Definition, wann ein „Multimediawerk“ als eigenständige Werkart vorliegt, fällt schwer. So fehlt es gerade an einer Aufnahme dieses Begriffs in das Urheberrechtsgesetz und die Werkart wird für verschieden neuartige Digitalprodukte diskutiert, weshalb – vergleichbar mit dem offenen Begriff des Computerprogrammes – eine gewisse Flexibilität bei der Subsumtion hierunter durchaus sinnvoll erscheint.<sup>261</sup> Dennoch haben sich mittlerweile (weitgehend einheitlich) zumindest die *Kombination* verschiedener Medien in *digitaler Form* und unter Einräumung von *interaktiver Einflussmöglichkeit* auf den wahrnehmbaren Inhalt durch den Nutzer als Charakteristika herauskristallisiert, bei deren Vorliegen in der Regel von einem Multimediawerk gesprochen wird.<sup>262</sup> Einigkeit besteht außerdem darin, dass allein die Digitalisierung

---

<sup>259</sup> Vgl. etwa BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 44; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 231; Kraul, S. 57 ff. und 68 f.; Kreutzer, CR 2007, 1, 2; Lührig, in: Ensthaler/Weidert, Kapitel 2, Rn. 179 ff.; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 153 f.

<sup>260</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 152; Loewenheim-Hoeren, 1. Kapitel, 2. Abschnitt, § 9 Rn. 264; Schricker/Loewenheim-Loewenheim/Spindler, § 69a Rn. 29.

<sup>261</sup> Besonders deutlich hinsichtlich der nötigen Flexibilität: Loewenheim, GRUR 1996, 830, 831. Vgl. auch Bechtold, GRUR 1998, 18, 24; Esteve, GRUR Int. 1998, 858, 858 f.; Schlatter, in: Lehmann, Rn. 33.

<sup>262</sup> Lehmann/Tucher, CR 1999, 700, 702; Loewenheim, GRUR 1996, 830, 831; Lührig, in: Ensthaler/Weidert, Kapitel 2, Rn. 179 f.; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 152 f.; weniger stark auf das interaktive Element abstellend auch Esteve, GRUR Int. 1998, 858; Mestmäcker/Schulze-Obergfell, vor §§ 88 ff., Rn. 21; Kraul, S. 54; ohne Nennung von Interaktivität, später aber von typischem Element der Interaktivität ausgehend Auer-Reinsdorff/Brandenburg, S. 20, 41; soweit ursprünglich andere Kriterien vertreten wurden, wie noch Hoeren, CR 1995, 710, 711, der von der technischen Verknüpfung von Text, Bild und Musik durch Digitalisierung ausging und Koch, GRUR 1995, 459 mit einem technischen Definitionsversuch, haben sich diese nicht durchgesetzt.

bestehender Werkarten diese nicht in neue Werke umwandelt, sondern höchstens eine neue Nutzungsform darstellt.<sup>263</sup>

Der Begriff des Multimediawerks wird in der bestehenden Literatur häufig zunächst nicht als Rechtsbegriff im engeren Sinne, sondern vielmehr als Oberbegriff für entsprechende Medienkombinationen verwendet.<sup>264</sup> Zunächst wird – dem folgend – der Begriff daher, bis zu einer genaueren Untersuchung, möglichst weit als Sammelbegriff für multimediale Werkkombinationen im digitalen Umfeld verwendet, ohne eine Wertung hinsichtlich des Streits um die urheberrechtliche Verortung zu enthalten.<sup>265</sup>

### ***1) Filmwerk und ähnlich wie ein Filmwerk geschaffenes Werk***

Die Einordnung von Multimediawerken als Filmwerk bzw. ähnlich einem Filmwerk geschaffenen Werk (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG) liegt zunächst unter dem Gesichtspunkt der charakteristischen Medienkombination und der Beteiligung verschiedener Urheber nahe: Es ist dem Filmwerk immanent, eine bewegte Bildfolge darzustellen, wobei die Einzelbilder ggf. selbstständig schutzfähig sind.<sup>266</sup> Gleichmaßen basiert das Filmwerk i.d.R. auf vorbestehenden und ggf. selbstständig schutzfähigen Werken (beispielsweise zugrundeliegenden Romanen und vorbereitend geschaffenen Drehbüchern und Exposés)<sup>267</sup> und regelmäßig werden auch Musik und Ton, die ihrerseits Werke darstellen können, eingebunden.<sup>268</sup> Das Filmwerk ist insofern – anders als beispielsweise ein klassisches Gemälde – immer eine *Werkkombination*. Für diese Kombination wurde erstmals ein eigenständiger Schutz als Gesamtwerk, unabhängig vom Schutz der monomedialen Einzelteile zugebilligt,<sup>269</sup> wobei die Situation der Medienkombination wiederum typisch für bekannte Multimediawerke ist.<sup>270</sup>

Daraus allein kann sich allerdings keine Selbstverständlichkeit der Einordnung multimedialer Produkte als Filmwerk oder filmwerkähnliches Werk ergeben, schließlich sind auch andere Werkkombinationen (so z.B. bereits das Lied als mögliche Kombination aus Sprachwerk und

---

<sup>263</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 46; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 243; Esteve, GRUR Int. 1998, 858; Loewenheim-Hoeren, § 9 Rn. 262; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 94.

<sup>264</sup> Brüggemann, CR 2015, 697, 700; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 151; so im Ergebnis auch Kraul, S. 54 ff. Hoeren betrachtet „Multimedia“ sogar zunächst als reine Geisteshaltung im Umgang mit technischen Medien (Hoeren, CR 1995, 710, 711).

<sup>265</sup> Die Untersuchung des „Multimediawerks“ erfolgt nachfolgend unter Kapitel 2, III,5).

<sup>266</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 37; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 215.

<sup>267</sup> Poll, ZUM 1999, 29 (Filmwerke als „Mixtum compositum“); Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 216.

<sup>268</sup> v.Hartlieb/Schwarz-Dobberstein/Schwarz/Hansen, 36. Kapitel, Rn. 2 f. Mit dem treffenden Schlagwort des „Mehrrurheberwerks“: Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 201.

<sup>269</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 44.

<sup>270</sup> Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 231; Kraul, S. 57; Lührig, in: Ensthaler/Weidert, Kapitel 2, Rn. 170; vgl. auch Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 152.

Musikwerk)<sup>271</sup> durchaus üblich, die Einordnung unter § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG ist gleichwohl fernliegend.

#### a) Vergleichbarkeit von ARU und Videospielen

Ein Indiz für die Schutzfähigkeit von ARU als Filmwerk (bzw. ähnlich geschaffenes Werk) könnte allerdings darin bestehen, dass eine solche mittlerweile (trotz einzelner und vor allem anfänglicher Gegenstimmen)<sup>272</sup> nach ganz herrschender Ansicht für Videospiele angenommen wird.<sup>273</sup> Videospiele sind wiederum als bekannte Art des „Multimediawerks“ im eingangs genannten Sinne anerkannt.<sup>274</sup> Daneben werden rein praktisch betrachtet in der öffentlichen Wahrnehmung Augmented Reality und Videospiele (spätestens seit Pokémon Go<sup>275</sup>) häufig verknüpft<sup>276</sup> und nicht zuletzt waren Videospiele wohl der erste Anlass für die Rechtsprechung, sich mit dem Schutz audiovisueller Bildschirmdarstellungen zu beschäftigen.<sup>277</sup> Sofern ARU und Videospiele also tatsächlich grundsätzlich vergleichbar in ihrem Charakter wären, läge eine gleichlaufende Einordnung in das Urheberrechtsregime des Filmwerkschutzes nahe.

Dazu gilt es zunächst abzugrenzen, was ein „klassisches“ *Videospiel* überhaupt ausmacht: Als charakteristische Merkmale können hierbei einerseits die Erzeugung einer (rein) virtuellen Spielumgebung und andererseits die (in der Regel durch die Verwendung von Eingabegeräten wie Maus und Tastatur realisierte) darauf bezogene Interaktionsmöglichkeit der Spieler festgestellt werden.<sup>278</sup> Unabhängig von der möglichen weiteren Einteilung in Genres,<sup>279</sup> wird der

---

<sup>271</sup> Lührig, in: *Ensthaler/Weidert*, Kapitel 2, Rn. 171.

<sup>272</sup> OLG Frankfurt, GRUR 1983, 757 f – *Donkey Kong Junior I*; i.E. auch OLG Frankfurt, GRUR 1983, 753 – *Pengo*; Reupert, S. 64 ff.; Veit, S. 44 ff. (jedenfalls hinsichtlich variabler Bildfolgen, die nicht mehr "ähnlich einem Filmwerk" seien).

<sup>273</sup> BGH, GRUR 2013, 1035, Rn. 20 – *Videospiel-Konsolen I*; GRUR 2013, 370 Rn. 14 – *Alone in the Dark*; OLG Hamburg, GRUR 1990, 127, 128 – *Super Mario III*; GRUR 1982, 436, 437 – *Puckman*; BeckOK UrhR-Ka-both/Spies, § 69a Rn. 8; Büscher/Dittmer/Schiwy-Obergfell, § 2 UrhG, Rn. 58; Bullinger/Czychowski, GRUR 2011, 19, 22 f.; Dreier/Schulze-Dreier, § 69a Rn. 17; Förster, in: *Duisberg/Picot*, Kapitel 2, Rn. 6 ff.; wohl auch Fromm/Nordemann-Czychowski, § 69a Rn. 10 f.; Hofmann, S. 125; Katko/Maier, MMR 2009, 306, 307 f.; Katzenberger, GRUR Int. 1992, 513, 514; Kreutzer, CR 2007, 1; Lambrecht, S. 111 ff.; Metelski, Rn. 119; W. Nordemann, GRUR 1981, 891, 894; Rauda, Rn. 98; Redeker, Rn. 118; Schricker/Loewenheim-Loewenheim/Spindler, § 69a Rn. 27; Spindler/Schuster-Wiebe, § 69a UrhG Rn. 15; Wandtke/Bullinger-Manegold/Czernik, vor §§ 88 ff., Rn. 61.

<sup>274</sup> Fromm/Nordemann-A. Nordemann, § 2 Rn. 231; Katko/Maier, MMR 2009, 306; Kauert, in: *Wandtke/Ohst*, Kapitel 6, Rn. 47; Kreutzer, CR 2007, 1, 3; Poll/Brauneck, GRUR 2001, 389; Ulbricht, CR 2002, 317, 320. Zwar für eine Eigenständigkeit von Videospielen als Kategorie neben Multimediawerken, aber dennoch unter Anerkennung des weitgehenden Gleichlaufs auch Bullinger/Czychowski, GRUR 2011, 19, 21.

<sup>275</sup> Siehe oben, Kapitel 1, I, 3).

<sup>276</sup> Hilgert, CR 2017, 472, 473.

<sup>277</sup> So zur amerikanischen Rechtsprechung m.w.N. Wiebe, GRUR Int. 1990, 21, 24.

<sup>278</sup> Lambrecht, S. 22; Hofmann, S. 7 f.

<sup>279</sup> Dazu statt aller Rauda, Rn. 13-22; vgl. auch Hofmann, S. 9-14.

Spielverlauf durch ein mehr oder weniger komplexes und mehr oder weniger offen gelegtes „Regelsystem“ vorgegeben, aus dem sich die möglichen Interaktionen der Spieler ergeben.<sup>280</sup>

Für die Frage nach einer *Vergleichbarkeit* von ARU bzw. der sie steuernden ARA und Videospielen kann zunächst auf die Situation eingegangen werden, in der die ARU ihrerseits als Videospiel angelegt ist. Ist dies der Fall, erscheint es geradezu obligat, zunächst die Erfassbarkeit entsprechender ARU auf Grundlage der bestehenden urheberrechtlichen Forschung zu Videospielen zu prüfen.

Aber auch bei anders gearteten ARU bzw. ARA besteht in der bereits angesprochenen künstlerisch-technischen Doppelnatur<sup>281</sup> ein erstes Indiz für eine solche Verwandtschaft. Für beide Produkte kommt demnach immer ein Schutz als Computerprogramm (im Sinne der §§ 69a ff. UrhG) in Betracht – der künstlerisch prägende Teil liegt hingegen oft im Programmablaufergebnis, also der audiovisuellen Darstellung.<sup>282</sup> Ein zweites Indiz für eine Verwandtschaft liegt in der für die ARU charakteristischen (digitalen) Kombination ggf. eigenständig schutzfähiger Werke<sup>283</sup>, die so auch bei Videospielen charakteristisch ist<sup>284</sup>. Drittens kann eine Parallele in der bestehenden Interaktivität und der resultierenden Einwirkungsmöglichkeit des Nutzers auf das wahrgenommene Erlebnis gesehen werden. So liegt es bei einem *Videospiel* bereits dem Wortsinn nach in der Natur der Sache, dass nicht lediglich passiv einer vorgegebenen Handlung gefolgt wird, sondern die Spieler immer auch in irgendeiner Weise lenkend in das Geschehen eingreifen können.<sup>285</sup>

Gleiches gilt für Augmented Reality bereits nach der ursprünglichen Definition von *Azuma*.<sup>286</sup> Nicht zuletzt besteht bei Videospielen – angesichts stetig wachsender Entwicklungskosten und der ebenso wachsenden Zahl von beteiligten Personen (mit ggf. aus ihrer Beteiligung erwachsenden eigenen Rechten) – ein gesteigertes Interesse der Entwickler und Publisher nach einer

---

<sup>280</sup> *Lambrecht*, S. 23; *Hofmann*, S. 8 f.

<sup>281</sup> Siehe bereits oben, Kapitelbeginn.

<sup>282</sup> *Lambrecht*, S. 62 f.; *Kuß/Schmidtman*, K&R 2012, 782, 784; *Poll/Brauneck*, GRUR 2001, 389, 390; vgl. auch zum vornehmlichen Schutzbedürfnis bzw. Leistungsschwerpunkt in der audiovisuellen Darstellung bei Multimedialwerken *Fromm/Nordemann-Czychowski*, § 69a Rn.10; *Schricker/Loewenheim-Loewenheim/Spindler*, § 69a Rn. 29.

<sup>283</sup> Siehe oben unter Kapitel 2, III,1) und zuvor unter Kapitel 2, II.

<sup>284</sup> Ausführlich *Metelski*, Rn. 41 ff.; *Kreutzer*, CR 2007, 1, 2; *Kuß/Schmidtman*, K&R 2012, 782, 785; *Rauda*, Rn. 81 ff.; *Schricker/Loewenheim-Loewenheim/Spindler*, § 69a Rn. 27.

<sup>285</sup> Häufig wird der Begriff der Videospiele nicht näher definiert, über das Kriterium der Interaktivität besteht dennoch Einigkeit: *Fehr*, in: *Fritz/Fehr*; *Hofmann*, S. 7 f.; *Katko/Maier*, MMR 2009, 306; *Lambrecht*, S. 119 f.; *Metelski*, Rn. 10 und 19; *Rauda*, Rn. 99; *Veit*, S. 43; *Wandtke/Bullinger-Bullinger*, § 2 Rn. 129.

<sup>286</sup> S.o. unter Kapitel 1, I,3) – eine Interaktion in Echtzeit muss stattfinden.

einheitlichen Verwertbarkeit des Endprodukts.<sup>287</sup> Auch diese Interessenlage dürfte auf die ARA bezogen übertragbar sein, soweit die Anwendungen für den Massenmarkt geschaffen werden.

Um allerdings verbindlich bewerten zu können, ob ein Gleichlauf der Begründung des Schutzes von Augmented Reality-Umgebungen und Videospielen tatsächlich anzunehmen ist, muss untersucht werden, ob die für Videospiele tragenden Erwägungen zur Begründung von Urheberrechtsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG tatsächlich auch auf ARU bzw. ARA übertragbar sind.

#### **aa) Videospiele als Filmwerke**

Begründet wird die Einordnung von Videospielen als Filmwerk in der Regel zunächst damit, dass bei einem Videospiel ähnlich einem klassischen Film („Umsetzung in eine bewegte Bildfolge mit Hilfe filmischer Gestaltungsmittel“<sup>288</sup>) eine bewegte Bildfolge erzeugt werde, die insofern bereits optisch meist einem Film ähnlich sei.<sup>289</sup>

Trotz der charakteristischen Interaktivität und Einflussmöglichkeit des Spielers auf das wahrgenommene Geschehen wird argumentiert, dass die einzelnen Bildfolgen mit Abschluss der Spielherstellung feststehen würden, ein Einfluss des Nutzers also de facto nur im Rahmen der vorgegebenen (spielerischen) Grenzen bestehe.<sup>290</sup> Alle denkbaren Veränderungen der Bild- und Tonfolgen seien somit bereits vorgegeben.<sup>291</sup> Für die Einstufung als Filmwerk sei unerheblich, dass Videospiele nicht im klassischen Sinne „gefilmt“ werden, sondern aus computergenerierten Bildfolgen bestehen – das Ergebnis sei vergleichbar mit einem Zeichentrickfilm, bei dem ebenfalls auf eine andere Art erzeugte Bildfolgen dargestellt würden.<sup>292</sup> Nicht zuletzt wird darauf hingewiesen, dass das Filmwerk gerade durch die Vielzahl der rechtlich Beteiligten, sowie den hohen Kostenaufwand zur Herstellung gekennzeichnet sei, welche eine Erleichterung der

---

<sup>287</sup> Deutlich *Kuß/Schmidtman*, K&R 2012, 782, 783; zum erheblichen Investitionspotenzial und Entwicklungsaufwand, bzw. der dadurch bestehenden Vergleichbarkeit mit Spielfilmen: *Bullinger/Czychowski*, GRUR 2011, 19, 20; *Ulbricht*, CR 2002, 317 f.; zur Vielzahl der Beteiligten mit eigenen Rechten und der wirtschaftlichen Bedeutung von Videospielen *Katko/Maier*, MMR 2009, 306, 310; *Metelski*, Rn. 14; soweit dem teilweise entgegengehalten wird, es fehle an vergleichbarem Kosten- und Produktionsaufwand (so BeckOK UrhR-*Ahlberg*, § 2 Rn. 47), geschieht dies ohne Beleg und geht i.E. fehl – siehe dazu noch ausführlich unter Kapitel 3, II,3),b).

<sup>288</sup> BGH, GRUR 1958, 354, 355 – *Sherlock Holmes*.

<sup>289</sup> OLG Köln, GRUR 1992, 312, 313 – *Amiga Club*; *Hofmann*, S. 129; *Katko/Maier*, MMR 2009, 306, 307; *Kuß/Schmidtman*, K&R 2012, 782, 784; *Metelski*, Rn. 111; *W.Nordemann*, GRUR 1981, 891, 893; *Poll/Braunneck*, GRUR 2001, 389; *Rauda*, Rn. 98.

<sup>290</sup> *Büscher/Dittmer/Schiwy-Obergfell*, § 2 Rn. 58; *Bullinger/Czychowski*, GRUR 2011, 19, 22; *Förster*, in: *Duisberg/Picot*, Kapitel 2, Rn. 7; *Kuß/Schmidtman*, K&R 2012, 782; *Lambrecht*, S. 121; *Metelski*, Rn. 116; *Mestmäcker/Schulze-Obergfell*, vor §§ 88 ff., Rn. 21; *Redeker*, Rn. 118; *Wandtke/Bullinger-Bullinger*, § 2 Rn. 129; vgl. auch *Brüggemann*, CR 2015, 697, 698.

<sup>291</sup> OLG Köln, GRUR 1992, 312, 313 – *Amiga Club*; OLG Karlsruhe, CR 1986, 723, 725 – 1942; OLG Hamburg, GRUR 1983, 436, 437 – *Puckman*; *Bullinger/Czychowski*, GRUR 2011, 19, 23; *Lambrecht*, S. 121; *W.Nordemann*, GRUR 1981, 891, 893; *Katko/Maier*, MMR 2009, 306, 307.

<sup>292</sup> *Brüggemann*, CR 2015, 697, 698; *Hofmann*, S. 139; *Kilian/Heussen-Harte-Bavendamm/Wiebe*, 33. EL, Teil 5, Rn. 35; *Lambrecht*, S. 115 f., 119; vgl. auch *Metelski*, Rn. 112; *W.Nordemann*, GRUR 1981, 891, 893.

Verwertbarkeit durch die Sonderregelungen der §§ 88 ff. UrhG erforderlich mache.<sup>293</sup> Teilweise wird unter diesem Gesichtspunkt ein vergleichbarer Bedarf nach der Anwendung der §§ 88 ff. UrhG<sup>294</sup> oder zumindest eine Vergleichbarkeit hinsichtlich der Vielzahl der an der Produktion Beteiligten<sup>295</sup> als weiteres Argument für die Einordnung von Videospielen als Werk nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG angeführt.

Die Nähe zu Zeichentrickfilmen wird besonders hervorgehoben, wenn es sich um *vorgerenderte* – also bereits als feststehende bewegte Bildfolge abgespeicherte – Zwischensequenzen (sog. „Cutscenes“) handelt. Während ansonsten beim Spielen „Live-Rendering“ stattfindet, die konkreten Bilder also „live“ aufgrund der Spielereingaben durch die Hardware erzeugt und unmittelbar dargestellt werden,<sup>296</sup> handelt es sich bei Cutscenes um vorgerenderte und lediglich passiv wahrgenommene Sequenzen. Diese sollen insofern (Animations-)Filmen entsprechen.<sup>297</sup> Animations-, bzw. Trickfilme wiederum seien unproblematisch unter § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG subsumierbar, es könne also auch hier keinen Unterschied machen, wie die Bild- und Tonfolge erzeugt werde.<sup>298</sup> Auch soweit keine Cutscenes betroffen sind, das Bild also live erzeugt wird, liege hierin kein Hindernis, da auch Live-Filme schutzfähig seien.<sup>299</sup>

## **bb) Kritische Würdigung und Einordnung**

Auffällig an der Quellenlage ist, dass – auch in aktuellen Arbeiten – zur Begründung der Filmwerknähe regelmäßig auf *Wilhelm Nordemanns* Ausführungen aus dem Jahr 1981,<sup>300</sup> sowie auf

---

<sup>293</sup> Begründung zum Entwurf des UrhG, BT Drs. IV/270, S. 98; teilweise mit direktem Verweis darauf auch BeckOK UrhR-Ahlberg, Einführung Rn. 77; Götting, ZUM 1999, 3, 3 f.; Metelski, Rn. 107; Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber, § 89 Rn. 1.

<sup>294</sup> Hofmann, S. 131; Kraul, S. 69 f.; jedenfalls nicht abgeneigt auch Brüggemann, CR 2015, 697, 701; zumindest die steigenden Kosten und den steigenden Produktionsumfang von Videospielen Metelski, Rn. 14.

<sup>295</sup> Poll/Brauneck, GRUR 2001, 389, 390; Rauda (2013), Rn. 100; vgl. auch Katko/Maier, MMR 2009, 306, 309 f.; jedenfalls im Ergebnis der Anwendbarkeit auch Bullinger/Czychowski, GRUR 2011, 19, 23. Die wenigen Gegenstimmen – etwa Reupert, S. 66 (ausgehend von einzelnen Softwarefirmen mit angestellten Programmierern, sowie erheblich geringeren Investitionskosten) – wurden dabei bislang in der Literatur nicht weiter aufgegriffen und sind heute angesichts immer weiter steigender Produktionskosten moderner Videospiele auch kaum noch haltbar, vgl. insofern nachfolgend Kapitel 3, II,3),b).

<sup>296</sup> Hofmann, S. 133; ebenso Lambrecht, S. 35 f, 128 mit der gleichbedeutenden Terminologie des „Online-Renderings“.

<sup>297</sup> Bullinger/Czychowski, GRUR 2011, 19, 22; Förster, in: Duisberg/Picot, Kapitel 2, Rn. 6; Kauert, in: Wandtke/Ohst, Kapitel 6, Rn. 41 f.; Veit, S. 44 (hier bestehe noch genügend „Ähnlichkeit“ zu einem Film).

<sup>298</sup> Kuß/Schmidtman, K&R 2012, 782, 784; W.Nordemann, GRUR 1981, 891, 893 f. Siehe dazu auch unten zur Auslegung des Filmbegriffs.

<sup>299</sup> Reuter, GRUR 1997, 23, 24 f.

<sup>300</sup> W.Nordemann, GRUR 1981, 891.

die *Puckman*-Entscheidung von 1983<sup>301</sup> (bzw. noch bis in die 1990er-Jahre reichenden Folgeentscheidungen<sup>302</sup>) verwiesen wird.<sup>303</sup> Soweit die Filmeigenschaft überhaupt vertieft thematisiert und diskutiert wird, geschieht dies regelmäßig in Abgrenzung zur *Donkey Kong Junior I*-Entscheidung<sup>304</sup> des OLG Frankfurt aus dem Jahr 1983.<sup>305</sup> Die mittlerweile durch den BGH vorgenommene Übernahme dieser Ansicht erfolgt dagegen völlig ohne Begründung.<sup>306</sup> Die regelmäßig wiedergegebenen Argumente in diesem Zusammenhang wurden also meist bereits in den frühen 1980er-Jahren entwickelt. Zur zeitlichen Einordnung muss insofern berücksichtigt werden, dass der erste „Personal Computer“ von IBM 1981 mit dem Betriebssystem MS DOS erschien.<sup>307</sup> Der überhaupt erst zum Durchbruch der Videospieleindustrie (und generell der Heimcomputerentwicklung) beitragende Commodore C64 erschien im Jahr 1982.<sup>308</sup> Die in den erwähnten Entscheidungen thematisierten Videospiele wie „Puckman“ (die japanische Spielhallenversion des heute als Klassiker geltenden Spiels „Pacman“)<sup>309</sup> waren wiederum in 2D-Sicht dargestellte, nach heutigem Verständnis technisch wie inhaltlich einfachste Videospiele. Die heutigen technischen Möglichkeiten, die kommerzielle Bedeutung, die Videospiele erlangt haben und die Vielzahl der entstehenden Genres waren also zum Zeitpunkt dieser Erstkontakte mit dem Medium „Videospiele“ noch längst nicht absehbar.

Mittlerweile haben Spieler teils erheblich mehr Freiheiten in ihren Handlungen. So sind „Open World“-Szenarien, bei denen die Spieler selbst bestimmen, wann und wie sie bestimmte Aufgaben erfüllen (oder sie bewusst ausschlagen) keine Seltenheit.<sup>310</sup> Auch sind spätestens seit „Second Life“<sup>311</sup> und „Minecraft“<sup>312</sup> Konzepte bekannt, bei denen Spieler innerhalb einer digitalen Spielwelt selbst Gegenstände entwerfen und anschließend benutzen bzw. die Spielwelt

<sup>301</sup> OLG Hamburg, GRUR 1983, 436 – *Puckman*, die sich ihrerseits auf *Nordemann* stützt.

<sup>302</sup> Insbesondere OLG Köln, GRUR 1992, 312, 313 – *Amiga Club* und OLG Karlsruhe, CR 1986, 723, 725 – 1942.

<sup>303</sup> So mit jeweils mindestens einem Verweis z.B. *Ari*, 44 f.; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 200; *Lambrecht*, S. 121; *Redeker*, Rn. 118; *Reupert*, S. 63; *Schlatter*, in: *Lehmann*, Rn. 35; vgl. auch *Bullinger/Czychowski*, GRUR 2011, 19 dort Fn. 20, 25. Insofern auf den Punkt die Kritik von *Reupert*, 63 f.

<sup>304</sup> OLG Frankfurt, GRUR 1983, 757 – *Donkey Kong Junior I*. Teilweise wird auch auf die fast zeitgleiche und im Ergebnis gleichlaufende *Pengo*-Entscheidung (OLG Frankfurt, GRUR 1983, 753 – *Pengo*) Bezug genommen.

<sup>305</sup> *Hofmann*, S. 129; *Lambrecht*, S. S. 120 ff. Ebenso, wenn auch kürzer: *Beyvers/Beyvers*, MMR 2015, 794, 795; *Metelski*, Rn. 112 und 116; *Rauda*, Rn. 99; *Schlatter*, in: *Lehmann*, Rn. 35.

<sup>306</sup> BGH, GRUR 2013, 370 Rn. 14 – *Alone in the Dark*.

<sup>307</sup> *Schroeder*, S. 76; *Wikipedia.de* – „IBM Personal Computer“.

<sup>308</sup> *Schroeder*, S. 73.

<sup>309</sup> *Wikipedia.de* – „Pac-Man“.

<sup>310</sup> Vgl. dazu *Bullinger/Czychowski*, GRUR 2011, 19, 22 f. (Als Charakteristika werden außerdem die große Bewegungs- und Handlungsfreiheit genannt).

<sup>311</sup> Entwickler: Linden Lab; dem Nutzer steht hier eine veränderbare virtuelle Welt zur Verfügung, in der er selbst Inhalte erstellen und diese virtuellen Gegenstände anschließend unter anderem verkaufen kann.

<sup>312</sup> Entwickler: Mojang.

nach ihren Vorstellungen gestalten können.<sup>313</sup> Gleichmaßen ist es insbesondere bei Multiplayer-Spielen üblich, lediglich Start- und Stop-Bedingung vorzugeben und die Spieler ihre eigene Geschichte in Interaktion miteinander gestalten zu lassen, wobei die Möglichkeiten zum Ablauf der jeweiligen Partie quasi unbegrenzt sind.<sup>314</sup> Schließlich gibt es im Bereich der Strategie- und Browser Spiele eine große Zahl von Spielen, die sich durch ihre mehr oder minder statische Perspektive und geringe Veränderung der so sichtbaren Bilder charakterisieren.<sup>315</sup>

Insgesamt hat die Veränderung des Spielmarkts zwar durchaus zum Hinterfragen der Einordnung von Videospielen als Filmwerke geführt,<sup>316</sup> wie bereits dargestellt, geht die herrschende Ansicht dennoch – zumindest fragwürdig<sup>317</sup> – von der Richtigkeit dieser Einordnung aus.

### **cc) Anwendbarkeit auf ARU**

Ginge man von einer Vergleichbarkeit der Situation von ARU bzw. ARA (im Allgemeinen) und klassischen Videospielen aus, wäre dies nach alledem ein Indiz dafür, auch AR-Umgebungen bzw. -Anwendungen als ähnlich einem Filmwerk geschaffene Werke anzusehen (s.o.). Gleichzeitig bietet sich die Untersuchung bestehender Gemeinsamkeiten und Unterschiede als Vehikel zur Bestandsaufnahme zu den Charakteristika von ARU und ARA an, um in der Folge die Einordnung von ARU als Filmwerke, im Vergleich zu Videospielen untersuchen zu können. Es wird daher zunächst auf tatsächlicher Ebene die Vergleichbarkeit von ARU und Videospielen untersucht. Dies geschieht schon mit Fokus auf die für Videospiele vorgebrachten Argumente (siehe oben unter aa) zu deren Einordnung als Filmwerk. In der Folge (unter b) wird dann die Richtigkeit einer solchen rechtlichen Kategorisierung gegenüber ARU untersucht.

#### **(1) Bewegte Bildfolge**

Vom Vorliegen einer bewegten Bildfolge ist wohl in fast allen denkbaren Fällen von ARU auszugehen. Da Augmented Reality die Interaktion mit der Umgebung in Echtzeit erfordert,<sup>318</sup>

---

<sup>313</sup> Vgl. insofern *Beyvers/Beyvers*, MMR 2015, 794, 795; *Rauda*, Rn. 99; *Schwiering/Zurel*, MMR 2016, 440, 441.

<sup>314</sup> *Rauda*, Rn. 99; *Hofmann* (2016), S. 130.

<sup>315</sup> Zur „statischen Benutzeroberfläche“ und der geringeren grafischen Qualität bei Echtzeitstrategiespielen *Hofmann*, S. 8, 106 f., 322.

<sup>316</sup> *Veit*, S. 46 lehnt soweit keine Cutscenes vorliegen mangels "Filmwerkähnlichkeit" den Schutz als Filmwerk ab. Weiterhin kritisch, jeweils allerdings ohne im Ergebnis der herrschenden Ansicht zu widersprechen: *Beyvers/Beyvers*, MMR 2015, 794, 795 (lediglich mit Blick auf die gegenüber dem Entwickler überwiegende Kreativität des Spieler bei offenen Spielen und insofern in Abgrenzung zum Laufbildschutz); *Hofmann*, S. 128-140 (davon ausgehend, dass eine vorbestehende Bildfolge nicht nötig zur Einordnung als Filmwerk ist); *Kauert*, in: *Wandtke/Ohst*, Kapitel 6, Rn. 43 (es bestehe zwar keine Festlegung aller möglichen Ausgaben, die Möglichkeiten und Grenzen des Machbaren seien aber funktionell begrenzt); *Lambrecht*, S. 120-123 (für ein Festhalten am Argument der vorgegebenen Möglichkeiten, insb. da nur wenige Spielhandlungen tatsächlich zielführend seien); *Rauda*, Rn. 99 (für eine allein auf der Vergleichbarkeit der Produktion von Videospielen und Filmen gestützte Begründung); *Schwiering/Zurel*, MMR 2016, 440, 441 (mit Zweifeln bei „dynamischen Computerspielen“, aber ohne endgültige Bewertung).

<sup>317</sup> Dazu vertieft nachfolgend unter Kapitel 2, I,b),dd),(2),(b).

<sup>318</sup> Siehe oben, Kapitel 1, I.3).



wird kaum eine Variante einer AR-Anwendung denkbar sein, in der sich nicht entweder der Nutzer selbst oder jedenfalls die Augmentation bewegt, um diese Interaktion herzustellen.<sup>319</sup>

Bereits hier kann allerdings kritisch hinterfragt werden, wie weit die Vergleichbarkeit von ARU und klassischen Videospielen tatsächlich reicht. Insbesondere erscheint fraglich, ob eine Veränderung des Sichtfelds (z.B. durch eine Kopf- und damit verbundene Datenbrillendrehung) und der jeweiligen Reaktion der Augmentationen darauf eine tatbestandliche „bewegte Bildfolge“ erzeugt bzw. in der Folge optisch mit einem „klassischen“ Film vergleichbar ist.

So wird bei der Debatte um die Einordnung klassischer Videospiele meist von „Bildschirmspielen“ ausgegangen, die eine vollständig digitale Umgebung auf Displays erzeugen.<sup>320</sup> Findet in einer solchen vollständig virtuellen Umgebung eine Veränderung des Blickwinkels statt, beispielsweise, indem die jeweilige Spielfigur bewegt wird, entstehen insofern alle nötigen Einzelbilder, um diesen Vorgang als bewegte Bildfolge zu simulieren, vollständig auf dem Ausgabedisplay. Dies entspricht wiederum der typischen Art der Filmdarstellung – auch dort werden *vollständige* Einzelbilder in schneller Folge hintereinander gezeigt, sodass der Eindruck der Bewegung entsteht.<sup>321</sup> In diesen Fällen erscheint das Vorliegen einer bewegten Bildfolge bzw. die Nähe zu einem (Animations-)Filmwerk insofern nachvollziehbar.

Hingegen verändert sich bei einer Bewegung des AR-Displays vornehmlich der wahrgenommene Ausschnitt der Wirklichkeit. Deutlich wird der Unterschied bei Verwendung von *optical see-through*-Displays,<sup>322</sup> bei denen kein vollständiges Abbild der Wirklichkeit auf dem Display erzeugt wird, sondern ausschließlich die jeweiligen Augmentationen eingeblendet werden. Das „Umsehen“ innerhalb der ARU geschieht hier also durch ein Umsehen in der realen Welt. Im menschlichen „Sehen“ die tatbestandliche Erzeugung einer bewegten Bildfolge und damit die Voraussetzung für einen schutzfähigen „Film“ zu verorten, erscheint allerdings zumindest eine sehr extensive Auslegung zu sein (dazu vertieft sogleich unter b). Näher am Erlebnis eines klassischen Videospiele liegt die (technische) Situation bei Verwendung eines *video see-*

---

<sup>319</sup> Vgl. zur charakteristischen Loslösung von stationärer Anwendung bei AR Dörner/Broll/Grimm *et al.*, Informatik Spektrum 39 (2016), 30, 34; vgl. weiterhin mit Blick auf die Verknüpfung der Entwicklung mobiler technischer Geräte und AR van Krevelen/Poelman, IJVR 9 (2010), 1, 2.

<sup>320</sup> Besonders deutlich Lambrecht, S. 22 f., der von Bildschirmspielen als Überbegriff ausgeht und die konstitutive Eigenschaft der Erzeugung einer vollständig virtuellen „Wirkungswelt“ als Spielumgebung annimmt. Ebenfalls Reupert, S. 62, die von der Erzeugung eines grafischen Bildes auf einem Monitor ausgeht. Vgl. auch Fritz, in: Fritz/Fehr, 81, Hofmann, S. 8; Rauda, Rn. 3; Einleitung, II.

<sup>321</sup> Zwar wird in der Regel nicht auf die Vollständigkeit der dargestellten Bilder eingegangen, aus dem Verständnis der Aneinanderreihung fotografieähnlicher Einzelbilder kann diese allerdings gefolgert werden. Vgl. insofern BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 37.

<sup>322</sup> Also beispielsweise Datenbrillen – siehe oben, Kapitel 1, III,1).

*through*-Displays<sup>323</sup>, da hier die technische Wiedergabe eines Ausschnitts der Wirklichkeit mittels einer auf einem Display dargestellten vollständigen Bildfolge erfolgt und nicht allein das menschliche Sehen als schutzbegründende „Verfilmung“ in Frage kommt.

Unabhängig von der Differenzierung nach der Art des verwendeten Displays und der damit verbundenen Frage nach der Wahrnehmung von Wirklichkeitsveränderungen kann grundsätzlich in der losgelösten Darstellung der Augmentationen eine bewegte Bildfolge gesehen werden. Konkret liegt diese in der Anpassung an Veränderungen des Blickwinkels und erst recht in ggf. vorgesehenen eigenständigen Bewegungen der Augmentationen im wahrgenommenen Wirklichkeitsbereich. Dies gilt umso mehr für die Darstellung von AR im engeren Sinne, also dann, wenn eine 3D-Positionierung der Objekte im Raum erfolgt, die insofern immer live an den Blickwinkel angepasst werden muss. Aber auch bei nicht fixierten Objekten, die insofern reine „Überblendungen“ darstellen, werden diese auf das verwendete Display projiziert, mithin durch eine Aneinanderreihung von Einzelbildern in kurzer Zeitfolge dargestellt.<sup>324</sup> Es bietet sich nach alledem an, zwischen den von den Nutzern durch ihre Interaktion hervorgerufenen *Wirklichkeitsveränderungen* und den (ggf. dadurch bedingten oder unabhängig ausgelösten) *Augmentationsveränderungen* zu differenzieren.

Hinsichtlich der *Wirklichkeitsveränderungen* erscheint die Vergleichbarkeit zu Videospielen aus den oben aufgezeigten Gründen gering. Soweit *optical-see-through*-Displays verwendet werden, „sieht“ der Nutzer im natürlichen Sinne und nimmt keine vorgegebene Bildfolge wahr, die den Eindruck von Bewegung erzeugt. Bei so realisierten ARU besteht also bereits keine Vergleichbarkeit mit Blick auf das Argument der bewegten Bildfolge. Werden dagegen *video see-through*-Displays verwendet, wird die Wirklichkeit durch die verwendete Hardware in ein vollständig digitales Bild umgesetzt, sodass eine bewegte Bildfolge vorliegt. Gleichwohl besteht nur eine bedingte Ähnlichkeit zu Videospielen, denn bei diesen werden klassischerweise vollständig digital erzeugte Bildfolgen dargestellt, während hier zunächst allein die reale Umgebung angezeigt wird. Weiterhin sind die so erzeugten konkreten Bildfolgen für die Entwickler der ARU völlig unvorhersehbar, während die Entwickler von Videospielen üblicherweise zumindest die Kontrolle über die (abstrakt) möglichen Bilder bzw. „den Rahmen möglicher Bildfolgen“ haben (dazu sogleich).

---

<sup>323</sup> Also beispielsweise die Darstellung mittels eines Smartphone-Bildschirms – siehe oben, Kapitel 1, III,1).

<sup>324</sup> Siehe insofern grundlegend zur Erzeugung von bewegten Bildern *Wikipedia.de* – „Bewegte Bilder“.

Die *Augmentationsveränderungen* sind dagegen als rein digital erzeugte Inhalte, die auf die Nutzerinteraktion reagieren und unabhängig von der verwendeten Displayart als Aneinanderreihung von Einzelbildern eine Bewegung (bzw. zumindest die räumliche Fixierung) simulieren, vergleichbar mit der Darstellung von Videospielen, was ihren Charakter als bewegte Bildfolge angeht.

## **(2) Vorgegebene Bildfolge / begrenzter Handlungsspielraum**

Die Argumente zur vorgegebenen Bildfolge bzw. den festgelegten Handlungsmöglichkeiten sind – wiederum hinsichtlich der *Augmentationsveränderungen* – weitgehend übertragbar. Wie bei einem klassischen Videospiel werden die möglichen Bilder durch die Programmierung der ARA (jedenfalls abstrakt) vorgegeben. Beruhen Augmentationen nämlich auf einem vorgefertigten 3D-Modell, dass von der KI nur noch platziert werden muss, hat der Nutzer zwar gegebenenfalls die Freiheit darüber zu entscheiden, aus welchem Winkel und aus welcher Entfernung er sich die Augmentation ansieht, gleichwohl ist deren Form und Aussehen vorgegeben. Auch werden – genauso wie bei Videospielen – die möglichen Handlungen, also die Interaktionsmöglichkeiten der Nutzer mit den Augmentationen, in der Regel durch den Programmcode begrenzt und insofern „vorgegeben“ sein. Der Nutzer hat damit hinsichtlich der Augmentationen nur Einfluss darauf *wie* und nicht *was* er sieht. Diese Situation ist wiederum vergleichbar mit modernen Videospielen, bei denen es durchaus üblich ist, dass die Spieler die Kameraperspektive mittels Maus bzw. Joystick frei wählen können.<sup>325</sup>

Geht man also mit der herrschenden Meinung davon aus, dass auch eine quasi unbegrenzte Menge an möglicherweise erzeugten Bildern, mithin jedes Maß an Interaktivität unschädlich für die Subsumtion als Film sei, solange ein „*geschlossenes System an realisierbaren Bild- und Tonfolgen*“<sup>326</sup> bestehe,<sup>327</sup> könnten Augmentationsveränderungen und Videospiele hier also zunächst als vergleichbar angesehen werden.

Als problematisch kann allerdings auch hinsichtlich der Augmentationsveränderungen die *dynamische Umgebungseinbeziehung*, wie sie jedenfalls bei nicht-ortsfesten ARU in der Regel geschieht, angesehen werden. Denn nicht nur die Nutzer sind ggf. völlig frei in ihrer Bewegung und Positionswahl, sondern auch die Augmentationen müssen auf die Umgebung reagieren. Beispielsweise erscheint es bei einem AR-Videospiel durchaus möglich, dass die eingefügte Spielfigur zum Durchqueren eines Raumes in einer kleinen Wohnung drei Schritte benötigt,

---

<sup>325</sup> So z.B. im Spiel „Rise of the Tomb Raider“ (Entwickler: Crystal Dynamics), dazu *Gamestar.de* – „Drittes PC-Update verbessert Kamera und behebt Bugs“.

<sup>326</sup> So zusammenfassend *Lambrecht*, S. 121.

<sup>327</sup> Bzw. zurückgehend auf die *Puckman*-Entscheidung „*alle denkbaren Veränderungen [...] vorprogrammiert*“ seien (OLG Hamburg, GRUR 1983, 436, 437).

hingegen beim Spielen in einer großen Wohnung sieben Schritte nötig sind. Das wahrgenommene Ergebnis kann damit bereits auf Ebene der Augmentationsveränderung ein anderes sein, ohne dass die Umgebung ansonsten in die Bewertung einbezogen wird.

Darin muss zwar nicht zwangsläufig ein Argument gegen die Übertragbarkeit gesehen werden. Auch bei klassischen Videospielen muss die KI ggf. auf nutzergenerierte Veränderungen reagieren, dennoch werden die danach erzeugten Bildfolgen noch als „vorgegeben“ anerkannt. Die juristische Richtigkeit dieses Ergebnisses und der Folgerung hängt insofern auch hier primär an der Frage nach den konkreten Anforderungen an eine „feststehende Bildfolge“ für die Bejahung eines Filmwerks<sup>328</sup> bzw. daran, welchen Einfluss man der völligen Bewegungsfreiheit der Nutzer hierbei zuspricht. So gesehen lassen sich insgesamt wohl Augmentationsveränderungen und Videospiele mit großer spielerischer und gestalterischer Freiheit an dieser Stelle noch vergleichen. Nichtsdestotrotz verbleibt ein Unterschied dahingehend, dass der Grad der Vorhersehbarkeit der Wirklichkeit wohl immer geringer ist, als die (vollständig durch eigene Vorgaben der Entwickler begrenzte) Interaktions- und Steuerungsmöglichkeit in einem rein virtuellen Videospiel. Ist insofern in beiden Fällen der Gedanke eines vorgegebenen Rahmens möglicher Bildfolgen zwar in vergleichbarer Weise auf die bestehenden Programmteile gestützt, ist die konkrete Platzierung der digitalen Inhalte bei ARA bzw. ARU – ob der Abhängigkeit von der Wirklichkeitsinteraktion – noch weniger planbar, das Argument des vorgegebenen Rahmens der möglichen Bildfolgen wird also jedenfalls noch weiter gedehnt.

Hinsichtlich der mit Bewegung des AR-Displays ebenfalls wahrgenommenen *Wirklichkeitsveränderungen* muss zunächst unterteilt werden. Soweit es sich um ortsfeste ARU handelt (die also beispielsweise in einem Museum zur Darstellung der Originalumgebung von Kunstwerken verwendet werden),<sup>329</sup> weiß das Entwicklerteam bei der Erzeugung der steuernden ARA, zumindest grob, wie die Wirklichkeit am Einsatzort beschaffen ist. Bei der Programmierung mobiler ARA kann hingegen unmöglich die konkrete Beschaffenheit der Umgebung berücksichtigt werden. Wissen also die Entwickler im ersten Fall beispielsweise, dass das Sofa auf dem der virtuelle Museumsführer platznehmen soll, weiß ist, können sie sich bewusst dafür entscheiden, der Figur mit dunkler Kleidung zu guten Kontrasten und erhöhter Sichtbarkeit zu verhelfen. Ebenso ist es möglich, die Figur zielgerichtet auf die Umgebung eingehen zu lassen, beispielsweise indem sie auf besondere Merkmale der real dargestellten Kunstwerke deutet. Auch hier kann das Entwicklerteam vorher aber nicht wissen, welche möglichen Veränderungen an der Wirklichkeit vorgenommen werden. Im aufgestellten Beispiel könnte also das Sofa

---

<sup>328</sup> Dazu wiederum sogleich unter Kapitel 2, III,1),b).

<sup>329</sup> Vgl. bereits oben, Kapitel 1, II.

verschoben worden, durch ein dunkles Modell ersetzt worden sein oder bereits eine reale Person dort sitzen.

Noch viel weniger genau ist das „Setting“ bei nicht-ortsfesten ARU planbar. Hier wissen die Entwickler ggf. gar nichts über die Umgebung, in der die AR-Anwendung ausgeführt wird – mithin besteht zum einen ein erheblich höherer Anpassungsbedarf und zum anderen ist eine Einbeziehung der Wirklichkeit nur in abstrakter Weise möglich. Zwar ist es, wie eingangs dargestellt, durchaus möglich, mittels künstlicher Intelligenz auch unbekannte Umgebungen in die ARU einzubeziehen, sodass z.B. auch auf dem heimischen Sofa virtuelle Figuren platznehmen können, vorausgesetzt ein Sofa ist vorhanden und die KI erkennt es. Naturgemäß können die Entwickler aber nur abstrakt entscheiden, nach welchen Kriterien die Umgebung untersucht und ggf. einbezogen wird. Hinsichtlich der wahrgenommenen Wirklichkeitsveränderungen kann daher zwar der Handlungsspielraum ggf. begrenzt sein, die insgesamt wahrgenommenen Bildfolgen sind allerdings nicht planbar.

In beiden Fällen kann insofern die Wirklichkeit in das Geschehen der ARU eingebunden werden, wobei nur bei ortsfesten ARU vorher absehbar ist, wie das Endprodukt aussehen wird. Eine Parallele zu klassischen Videospielen kann daher bis zu einem gewissen Punkt unter dem Aspekt der *linearen oder nicht-linearen Videospiele* gezogen werden:

Bei einem linearen Videospiel ist der Spielablauf so weit vorgegeben, dass die Entwickler mit Code-Vollendung vorhersagen können, welche Handlung erzählt wird und in welcher Reihenfolge Ereignisse eintreten bzw. welche Handlungen zum Ziel führen.<sup>330</sup> Aus der Linearität ergibt sich insofern auch die Vorhersehbarkeit der zu erreichenden Bildfolgen, selbst wenn der Spieler dabei ggf. Einfluss auf Details (Kameraperspektive usw.) nehmen kann. Die Situation erscheint grob vergleichbar zur Wirklichkeitsveränderung beim Ablauf einer ortsfest ausgeführten ARA, bei der ebenfalls zumindest weitgehend absehbar ist, welche Eindrücke und Bilder wahrgenommen werden.

Dagegen wird bei nicht-linearen Videospielen nur der Rahmen an Handlungsmöglichkeiten vorgegeben, sodass insofern eine weitreichende Bewegungs- und Handlungsfreiheit besteht,<sup>331</sup> als eine KI live auf die Entscheidungen und Handlungsweisen der Spieler reagieren muss. Besonders bei sog. Sandbox-Spielen ohne vorgegebene Ziele oder Inhalte, sind die dabei entstehenden Bilder also von den Entwicklern nicht konkret und abschließend vorhersehbar.<sup>332</sup> Die

---

<sup>330</sup> Bullinger/Czychowski, GRUR 2011, 19, 22 f.; Schwiering/Zurel, MMR 2016, 440, 441; vgl. auch Beyvers/Beyvers, MMR 2015, 794, 795.

<sup>331</sup> Beyvers/Beyvers, MMR 2015, 794, 795; Bullinger/Czychowski, GRUR 2011, 19, 23.

<sup>332</sup> Schwiering/Zurel, MMR 2016, 440, 441.

Situation ist insofern wiederum grob vergleichbar mit der Einbindung unbekannter Umgebungen bei nicht-ortsfesten ARU.

Deren Möglichkeiten der Wirklichkeitsveränderung gehen allerdings immer über die Möglichkeiten von (auch nicht-linearen) Videospielen hinaus: Hinsichtlich der Umgebung der AR-Nutzer besteht eine tatsächlich *unbegrenzte* Anzahl an Möglichkeiten. Dagegen besteht auch in *open world*-Videospielen und offenen Spielkonzepten immer eine Limitierung durch die Vorgaben der Entwickler, selbst wenn diese nur in der Vorgabe der möglichen Spielzüge, Blickwinkel und – selbst bei möglichen Erweiterungen des Spielumfangs durch die Spieler<sup>333</sup> – zumindest in der zu verwendenden Grafik-, Physik-Engine usw. liegt.<sup>334</sup> Fraglich ist also an dieser Stelle, ob auch dann, wenn die umgebende Wirklichkeit der ARA allein anhand abstrakter Schemata vorgegeben ist (bspw. „wenn der Raum eine Sitzfläche enthält, nutze diese zur Platzierung der Spielfigur, andernfalls platziere die Figur im Stehen“), noch eine vorgegebene Bildfolge bzw. Handlungsmöglichkeit besteht.

Insgesamt ist die Situation von ARU und Videospielen nach alledem auch hinsichtlich dieses Punkts teilweise vergleichbar. Gleichwohl besteht eine noch größere Unwägbarkeit hinsichtlich der tatsächlich wahrgenommenen Bilder, als dies bei klassischen Videospielen der Fall ist. Damit einher geht die in der Folge zu thematisierende Frage, welche Anforderungen tatsächlich an die Vorgabe einer Bildfolge bestehen.

### ***(3) Vergleichbarkeit im organisatorischen und kreativen Ablauf***

Hinsichtlich des organisatorischen Ablaufs bzw. der arbeitsteiligen Ausführung, die an moderne Filmproduktion erinnern,<sup>335</sup> lassen sich AR-Videospiele und klassische Videospiele vergleichen. In beiden Fällen wird – jedenfalls bei größeren Produktionen – ein mehrköpfiges Team arbeitsteilig tätig sein.<sup>336</sup> Zwar ist es denkbar, auch allein oder mit wenigen Beteiligten kleinere AR-Videospiele zu realisieren, dies gilt aber ebenso für kleinere klassische Videospiele – kommerzielle Produktionen werden hingegen regelmäßig von großen Entwicklerteams hergestellt.<sup>337</sup> Im Zweifel werden in beiden Fällen – je nach geplanter Komplexität des Endprodukts – die Arbeitsschritte ähnlich sein:

---

<sup>333</sup> Also beispielsweise durch das Zulassen fangenerierter Modifikationen („Mods“), die den Umfang des Grundspiels teilweise erheblich erweitern können. Siehe dazu *Schwiering/Zurel*, MMR 2016, 440, 442 f.

<sup>334</sup> Vgl. zur Vorgabe der möglichen Spielzüge bei vermeintlicher Handlungsfreiheit in open-world Videospielen *Bullinger/Czychowski*, GRUR 2011, 19, 23; *Metelski*, Rn. 116–118.

<sup>335</sup> Siehe zu diesem Argument oben unter Kapitel 2, III,1),a).

<sup>336</sup> Allgemein zu Videospielen *Lambrecht*, S. 205.

<sup>337</sup> Zur Abhängigkeit des Produktionsumfang vom konkreten Videospiel, aber auch zur Feststellung der durchschnittlichen Größe von etwa 100 Personen bei kommerziellen Produktionen *Metelski*, Rn. 14.

Bei modernen Videospielen ist es üblich, die Aufgaben auf *Developer* und *Publisher* zu verteilen, wobei der Publisher die finanzielle und planerische Komponente übernimmt, während der Developer die professionelle Spielentwicklung durchführt.<sup>338</sup> Die Arbeit im Developer-Team gliedert sich wiederum meist in verschiedene Aufgabenbereiche, z.B. Spieldesign, verschiedene Programmierarbeiten und Grafik-Design.<sup>339</sup> Zusammengefasst übernimmt der Developer als Entwicklungsstudio mittels angestellter oder selbstständiger Zeichner, Autoren, Grafiker und Programmierer die technisch-gestalterische Arbeit, während der Publisher quasi als Spielverlag auftritt.<sup>340</sup> Regelmäßig wird dabei zunächst ein Konzept entwickelt, das anschließend umgesetzt wird, sodass in der Regel vorbestehende Werke wie Exposé, Storyboard o.ä. die Grundlage bilden.<sup>341</sup> Die Größe der zum Einsatz kommenden Teams zur Entwicklung moderner Videospiele und die entstehenden Kosten sind dabei vergleichbar mit modernen Filmproduktionen; insbesondere die Rolle von Spieldesigner und Regisseur sind hinsichtlich ihrer Aufgabe in der Umsetzung des vorbestehenden Konzepts vergleichbar.<sup>342</sup>

Eine vergleichbare Arbeitsteilung ist jedenfalls für Großprojekte im AR-Bereich naheliegend, liegt doch ein Schwerpunkt der bisherigen AR-Entwicklungen im Videospiel-Bereich und ist die arbeitsteilige Entwicklung in Teams gerade typisch für moderne Softwareproduktionen.<sup>343</sup> Für den wirtschaftlichen Aufwand erscheint die Vergleichbarkeit ebenfalls naheliegend, geht doch mit der Einbeziehung der Umgebung tendenziell eine Erweiterung der zu bewältigenden Aufgaben einher, auch wenn es bislang an empirischer Grundlage für eine abschließende Feststellung fehlt.

Anders kann der Fall bei Nicht-Videospiel-ARU liegen. Für diese existieren teilweise bereits vorgefertigte Software-Suites und Cloud-Lösungen, mit denen unter Umständen ohne größeren Aufwand ARA erzeugt werden können.<sup>344</sup> Eine solche Situation kann allerdings genauso im Bereich der Videospiele vorgefunden werden, die grundsätzlich ebenfalls mittels vorgefertigter „Baukästen“ von Einzelpersonen in kürzester Zeit hergestellt werden können.<sup>345</sup>

---

<sup>338</sup> Hofmann, S. 14–19; Rauda, Rn. 23; zur Rolle der Publisher auch Brüggemann, CR 2015, 697, 701; es besteht insofern eine Parallele zur Rolle von Filmherstellern, siehe Kapitel 3, II,2).

<sup>339</sup> Hofmann, S. 16 ff.; Lambrecht, S. 33–39.

<sup>340</sup> Lambrecht, S. 215.

<sup>341</sup> Vgl. Ari, S. 45; Rauda, Rn. 100.

<sup>342</sup> Katko/Maier, MMR 2009, 306, 308; Rauda (2013), Rn. 100.

<sup>343</sup> Marly, Teil 2, Rn. 135.

<sup>344</sup> Steiger/Mehler-Bicher, S. 50 und 54 f.

<sup>345</sup> Beispielsweise Auto Desks „Indie Game Maker“ (*Autodesk.com* – „Indie Game Maker“) oder ASCII/Enterbrains „RPG Maker“ (*Rpgmakerweb.com* – „RPG Maker“). Zur regelmäßigen Verwendung vorgefertigter „Game-Engines“ bei Videospielen auch Katko/Maier, MMR 2009, 306, 308; Kauert, in: Wandtke/Ohst, Kapitel 6, Rn. 39; Lambrecht, S. 206; Metelski, Rn. 15.

Wiederum unabhängig vom Zutreffen der These der Vergleichbarkeit von Videospielen und Filmwerken ist also zumindest der Sachverhalt hinsichtlich Videospielen und ARU vergleichbar.

#### ***(4) Cutscenes***

Vorgerenderte Zwischensequenzen (Cutscenes), wie sie bei vollständig virtuellen Videospielen möglich sind, kommen höchstens hinsichtlich der Augmentationsveränderungen in Frage, da es hinsichtlich der Wirklichkeitsveränderungen am Einfluss der Entwickler fehlt (s.o.). Auch bei den Augmentationsveränderungen erscheint es allerdings nur in sehr begrenztem Ausmaß möglich, tatsächlich fertige Sequenzen zu speichern und zu nutzen. So müssen doch gerade die Position des Nutzers und die Umgebung in Echtzeit berücksichtigt werden, um AR zu erzeugen. Die bei Videospielen mögliche Darstellung einer nicht-interaktiven, immer gleich aussehenden Bildfolge, in Form eines „echten“ Filmwerks,<sup>346</sup> besteht in einer Augmented Reality-Umgebung im engeren Sinne nicht.<sup>347</sup> Allein wenn man AR im weiteren Sinne, also auch reine Überblendungen, zugrunde legt, können diese als vollständig vorgerendert in Frage kommen.

Insgesamt besteht an dieser Stelle mithin aber kaum eine tatsächliche Vergleichbarkeit von ARU und klassischen Videospielen.

#### ***(5) Zwischenergebnis***

Die reine Tatsachenbasis, die zur Argumentation für die Einordnung von Videospielen als Filmwerk herangezogen wird, lässt sich nach alledem bedingt übertragen.

Eine Übertragbarkeit kann vornehmlich dann angenommen werden, wenn eine Trennung nach Augmentationsveränderungen und Wirklichkeitsveränderungen vorgenommen wird. Betrachtet man danach isoliert die virtuellen Elemente der ARU, verhalten diese sich an vielen Stellen ähnlich zur Situation klassischer Videospiele; es sind bewegte Bildfolgen, die zumindest in einem abstrakt-weiten Sinne vorgegeben sind. Anders liegt der Fall hinsichtlich der Einbeziehung der Wirklichkeit als nie vollständig planbare und dem Anwender einen neuen Freiheitsgrad einräumende, originär im Bereich von Augmented Reality bestehende, Umgebungsvariable. Hierin verkörpert sich auch gerade die neue Komponente, die Augmented Reality-Umgebungen von bekannten Werkarten unterscheidet und die, wie gezeigt, in aller Regel auch be-

---

<sup>346</sup> Bullinger/Czychowski, GRUR 2011, 19, 22.

<sup>347</sup> Da immer die Wirklichkeit Teil der Wahrnehmung sein muss, um nicht in den Bereich der Virtual Reality überzugehen (siehe oben, Kapitel 1, I), scheidet die Einspielung eines Gesamtfilms aus. Da die Einblendungen bei AR im engeren Sinne in der Umgebung konkret verankert sein müssen (siehe oben, Kapitel 1, I,3), können deren Bewegungen auch nicht vorgerendert sein.



stimmenden Einfluss auf die digitalen Augmentationsveränderungen hat. Eine gewisse Parallele kann dabei allerdings zu nicht-linearen bzw. offen gestalteten Videospielen gezogen werden, bei denen ein vergleichsweise hoher Grad an Anpassungsbedarf an den Spielereinfluss besteht.

Entscheidend und in der Folge zu untersuchen ist demnach, wie weit „Filme“ im Rechtssinne auszulegen sind und ob ARU als solche qualifiziert werden können. Allein aus der nur teilweisen Vergleichbarkeit von ARU und Videospielen kann jedenfalls kein Automatismus zur Einordnung als Filmwerk folgen.

#### *b) Augmented Reality-Umgebungen als originäre Filmwerke*

Nach alledem besteht auf tatsächlicher Ebene zwar eine eingeschränkte Vergleichbarkeit von Videospielen und ARU im Allgemeinen, diese erstreckt sich allerdings nicht vollumfänglich auf die Gründe, die zur Einordnung von Videospielen als Filmwerk führen und betrifft weiterhin regelmäßig nur die Augmentationsveränderungen. Die entscheidende Frage ist mithin, ob ARU im Wege klassischer juristischer Subsumtion als Filmwerk bzw. filmwerkähnliches Werk im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG eingeordnet werden können, wie dies teilweise ganz allgemein für Multimediaprodukte vertreten wird.<sup>348</sup> Jede Subsumtion setzt dogmatisch allerdings zunächst die Auslegung der betreffenden Rechtsnorm voraus.<sup>349</sup>

Dabei erscheint es geboten, sich zunächst der eigenen Ausgangssituation bewusst zu werden. So ist mit Blick auf den, im Rahmen juristischer Auslegungsmethodik gern herangezogenen, hermeneutischen Zirkel des Verstehens (einer Rechtsnorm) anzuerkennen, dass die Norminterpretation immer auch durch das Vorverständnis des Auslegenden mitgeprägt wird.<sup>350</sup>

Bezogen auf die Einordnung „neuer Medien“ – bzw. hier konkret von ARU – unter den Filmbegriff, kann wohl meist ein gewisses Ausgangs- bzw. Vorverständnis in Gestalt des allgemeinen Sprachverständnisses konstatiert werden, ist der Begriff „Film“ doch fraglos auch ein Begriff der Alltagssprache. Diesem allgemeinen Sprachverständnis nach werden multimediale Darstellungsformen (die nicht zuletzt durch ihre Interaktivität geprägt sind) tendenziell nicht

---

<sup>348</sup> LG München I, MMR 2005, 267, 268 – *Urheberrechtsabgabe für Computerhardware*; Heutz, MMR 2005, 567, 569; jeweils wohl Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 207; v.Hartlieb/Schwarz-Dobberstein/Schwarz, 34. Kapitel, Rn. 3; zumindest offen für eine solche Deutung auch Hoeren, CR 1994, 390391 f.; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 218.

<sup>349</sup> Looschelders/Roth, S. 119.

<sup>350</sup> Vgl. Larenz/Canaris, 27 ff.; Looschelders/Roth, 73 ff.

als Filme verstanden, denn mit einem Film wird eher eine passive und statische Unterhaltungsform assoziiert.<sup>351</sup> Gleichwohl besteht eine Wechselwirkung mit dem *juristischen* Norm-Vorverständnis (und nicht zuletzt dem allgemeinen Rechtsgefühl),<sup>352</sup> welches durch die vorherrschende weite Interpretation des Filmbegriffs<sup>353</sup> mitbestimmt wird und eine Einbeziehung moderner Unterhaltungsformen ggf. wünschenswert erscheinen lässt.<sup>354</sup> Beides kann und darf allerdings nicht als normativ maßgebend betrachtet werden, vielmehr muss das Wissen um das Bestehen des eigenen widerstreitenden Vorverständnisses gerade als Grund gewertet werden, sich davon, in der methodischen Herleitung der Erkenntnisse zum Gesetzesinhalt, möglichst frei zu halten.<sup>355</sup> Mithin soll in der Folge eine grundlegende und weder vom einen noch vom anderen Vorverständnis ausgehende Auslegung des § 2 Abs.1 Nr. 6 UrhG erfolgen.

## **aa) Wortlaut / Wortsinn**

### ***(1) Bewegte Bildfolge***

Anknüpfungspunkt und gleichzeitig Grenze möglicher Auslegung muss dabei naturgemäß zuerst der Wortlaut bzw. Wortsinn der Norm sein.<sup>356</sup>

Demnach ist zunächst festzustellen, dass § 2 Abs.1 Nr. 6 UrhG keine Definition des Schutzgegenstandes enthält, sondern denkbar knapp „*Filmwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Filmwerke geschaffen werden*“ zu den geschützten Werkarten erklärt.

Sprachlich liegt es zunächst nahe, davon auszugehen, dass der „Film“ als Wort auf die ursprüngliche Aufnahmetechnik mittels Zelluloidfilm<sup>357</sup> bzw. das in der Fotografie verwendete elastische Fotomaterial zurückgeht.<sup>358</sup> Der Begriff wurde zuerst im Jahr 1900 in den deutschen Rechtschreibduden<sup>359</sup> aufgenommen; er bezeichnet darin heute neben der „*Abfolge von bewegten Bildern, Szenen, Handlungsabläufen o.Ä., die zur Vorführung im Kino oder zur Ausstrahlung im Fernsehen bestimmt ist*“ auch „*Streifen aus einem mit einer lichtempfindlichen Schicht überzogenen Material für fotografische Aufnahmen oder Filme*“.<sup>360</sup>

---

<sup>351</sup> Dazu sogleich ausführlich unter aa).

<sup>352</sup> Überzeugend Looschelders/Roth, 77 f.

<sup>353</sup> Dazu bereits oben unter Kapitel 2, III,1),a),aa); zur Einordnung von Videospielen als Filmwerk, aber auch sogleich unter aa) mit Blick auf den offenen Wortlaut der Norm.

<sup>354</sup> Dazu noch ausführlich unter Kapitel 2, III,1),b),dd),(3) bzw. in Kapitel 3, II, 2) und 3).

<sup>355</sup> Erneut überzeugend Looschelders/Roth, S. 80.

<sup>356</sup> Larenz/Canaris, 163 f.; Looschelders/Roth, 66 f.,120.

<sup>357</sup> Zu den – jeweils auf Zelluloidstreifen basierenden – Ursprüngen des Films in Edinsons „Kinetoskop“ bzw. dem „Cinématographen“ der Gebrüder Lumière: Reupert, S. 28.

<sup>358</sup> „Film“ bei Wikipedia.de.

<sup>359</sup> Seinerzeit „Orthographisches Wörterbuch der deutschen Sprache“.

<sup>360</sup> „Film“ auf Duden.de.

Der *doppelte Wortsinn* erklärt sich etymologisch aus dem Ursprung im englischen *film*, im Sinne eines „Häutchens“,<sup>361</sup> das Ende des 19. Jahrhunderts als Bezeichnung für das fotografische Material für Lichtbilder entliehen wurde und im 20. Jahrhundert als Begriff für Lichtspielbilder und die dargestellte Handlung erweitert wurde.<sup>362</sup> Die Wurzeln liegen demnach in der zur Sichtbarmachung von – zunächst einzelnen und später schnell aufeinanderfolgenden – Lichtbildern verwendeten Technik, der schließlich als Oberbegriff für eben diesen Vorgang übernommen wurde. Auch wenn für die Gewährung eines Immaterialgüterrechts gerade nicht die stoffliche Fixierung, sondern der geistige Gehalt entscheidend ist,<sup>363</sup> legt der Wortsinn bei Kombination beider Deutungen also zumindest eine technisch realisierte Aneinanderreihung von (Einzel-)Bildern nahe, die der sinnlichen Wahrnehmung mittels des Sehens zugänglich ist.

Dem folgend wird der Begriff des „Films“ in der Rechtswissenschaft bei tatsächlicher Betrachtung beispielsweise als Aneinanderreihung von fotografieähnlichen Einzelbildern<sup>364</sup>, als durch Aufnahme der Wirklichkeit oder auf sonstige Weise kreierte Bewegtbild<sup>365</sup> oder schlicht als mit Hilfe filmischer Gestaltungsmitteln erzeugte bewegte Bilderfolge<sup>366</sup> verstanden. Es besteht danach mittlerweile weitestgehend Einigkeit, dass ein „Film“ im Rechtssinne die optische Wiedergabe von Einzelbildern mittels technischer Einrichtungen ist, wobei – gerade in Abgrenzung zu reinen Dia-Folgen<sup>367</sup> – der Eindruck eines bewegten Geschehens erzeugt wird.<sup>368</sup>

Dieses Erfordernis nach einer *technisch realisierten bewegten Bildfolge* bedeutet für die Beurteilung von ARU auf Wortlautebene bereits eine deutliche Einschränkung: Sofern ein *optical-see-through*-Display verwendet wird, kann nur die virtuelle Anreicherung der Wirklichkeit (die Augmentationsveränderung) Schutz erfahren, denn hinsichtlich der Wirklichkeitswahrnehmung durch das menschliche Auge fehlt es an der technischen Realisierung. Kommt dagegen

<sup>361</sup> „Film“ in Kluge/Seebold; „Film“ in Pfeifer (abgerufen am 06.04.2018).

<sup>362</sup> „Film“ in Pfeifer (abgerufen am 06.04.2018).

<sup>363</sup> BGH, GRUR 1962, 470, 472 – AKI; Katzenberger, GRUR Int. 1992, 513, 514; Lütje, S. 38; ebenso zur reinen Konkretisierung des Immaterialguts im konkreten Werkstück: Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 11; Reupert, S. 46; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Einleitung Rn. 29. Mit der Feststellung, dass nicht der Werkträger geschützt wird Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 120.

<sup>364</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 37; Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, § 2 Rn. 275.

<sup>365</sup> v. Hartlieb/Schwarz-Dobberstein/Schwarz, 34. Kapitel, Rn. 2.

<sup>366</sup> BGH, GRUR 1958, 354, 355 – Sherlock Holmes.

<sup>367</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 37; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 120.

<sup>368</sup> BGH, GRUR 1958, 354, 355 – Sherlock Holmes; jeweils mehr oder weniger deutlich formuliert: BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 37 ("realistischer Bewegungsablauf"); Büscher/Dittmer/Schiwy-Mohme/Lewke, Vorb. §§ 88 bis 95 UrhG, Rn. 2; Dreier/Kalscheuer, in: Klages/Albin, Rn. 787; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 204; Fromm/Nordemann-A. Nordemann, § 2 Rn. 203 (lediglich auf eine bewegte Bildfolge abstellend); Mestmäcker/Schulze-Obergfell, § 2 Rn. 136 (ebenfalls ohne technische Anforderungen); Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 215; Veit, S. 23 f.; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 120.

ein *video-see-through*-Display zum Einsatz, ist diese sich aus dem Wortlaut ergebende Mindestanforderung an einen Film erreicht, da hierbei eine technische Wiedergabe von Einzelbildern mit dem Ergebnis einer bewegten Bildfolge stattfindet.<sup>369</sup>

## **(2) Ähnlich geschaffene Werke**

Die Erweiterung des Wortlauts und damit des Schutzbereichs auf *ähnlich einem Filmwerk geschaffene Werke* spricht sprachlich dafür, dass jedenfalls keine Vorgaben an die Aufnahmetechnik bzw. die Art der Bilderzeugung gestellt werden und der Schutzbereich so für neue Techniken und Herstellungsverfahren offengehalten werden sollte.<sup>370</sup> Durch die rechtliche Gleichstellung von Filmwerken und ähnlich geschaffenen Werken ist bereits dem Wortlaut nach eine Differenzierung nach Filmwerken und ähnlich geschaffenen Werken im Ergebnis unerheblich.<sup>371</sup> Soweit der historische Wortsinn also noch eine fotografische Übertragung auf Zelluloidfilm implizierte, kann nach einem bestimmten Aufnahmeverfahren – auch nach mittlerweile ganz herrschender Ansicht – kein Erfordernis mehr bestehen.<sup>372</sup> Vielmehr spricht die Ausdehnung auf ähnlich geschaffene Werke dafür, bei der Bestimmung eines „Films“ allein auf den bei der Betrachtung des Werks entstehenden *äußeren Eindruck* als Kriterium abzustellen und technische Aspekte auszuklammern.<sup>373</sup> Es kann nach alledem von der *Technikneutralität* des Filmbegriffs ausgegangen werden. Gleichzeitig wird durch die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „Ähnlichkeit“ eine feste Grenzziehung zur Subsumierbarkeit filmähnlicher Werke ausgeschlossen. Gleichwohl muss eine Grenze im Einzelfall gefunden werden, denn im Umkehrschluss sollen Werke, die nicht „ähnlich geschaffen“ sind, auch nicht mehr unter Nr. 6 der Norm subsumierbar sein. Liegt also kein Film im klassischen Sinne vor, bietet sich insofern ein „*Ähnlichkeitsvergleich*“ an, um dennoch die Subsumierbarkeit des Erzeugnisses festzustellen.<sup>374</sup>

Hingegen ist anhand des Wortlauts nicht ersichtlich, dass eine Ausweitung des Filmbegriffs auch in Hinblick auf seine sonstigen Charakteristika intendiert ist, ergo generell eine weite Auslegung vorzunehmen wäre. Die Formulierung, wonach *ähnlich geschaffene Werke* ebenfalls

<sup>369</sup> Vgl. dazu jeweils schon oben Kapitel 2, 1),a),cc), (1) und (2).

<sup>370</sup> So i.E. auch *Obergfell*, S. 14; *Schlatter*, in: *Lehmann*, Rn. 33.

<sup>371</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 39; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 217; Mestmäcker/Schulze-Obergfell, § 2 Rn. 139.

<sup>372</sup> Dreier/Kalscheuer, in: *Klages/Albin*, Rn. 797; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 205; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 203; Göting, ZUM 1999, 3, 4; v.Hartlieb/Schwarz-Dobberstein/Schwarz, Rn. 2; Hoeren, CR 1994, 390, 392; *Obergfell*, S. 12; *Reuter*, GRUR 1997, 23, 24; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 215; Spindler/Schuster-Wiebe, § 2 UrhG Rn. 22; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 120; i.E. wohl auch BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 39.

<sup>373</sup> So auch Loewenheim-A.Nordemann, 1. Kapitel, 2. Abschnitt, § 9 Rn. 161; i.E. auch *Veit*, S. 24; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 120; vgl. auch Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 215.

<sup>374</sup> Zutreffend insofern *Veit*, S. 21 f. und S. 25 f.; siehe dazu noch nachfolgend unter dd),(2),(b).

Schutz erfahren sollen, spricht vielmehr dagegen, auch ähnlich *geartete* Werke in den Schutzbereich des § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG einzubeziehen. Denn für eine solche grundlegende Schutzbereichs-Ausweitung hätte die Formulierung genügt, dass *ähnliche Werke* erfasst werden sollen. Stattdessen wurde explizit das zusätzliche Wort „*geschaffen*“ verwendet. Ein nicht bloß technisch, sondern auch inhaltlich extensives Verständnis kann insofern nicht auf den erweiterten Wortlaut gestützt werden, der gerade auf den ähnlichen Schaffensprozess, nicht aber auf ein ähnliches Endprodukt eingeht.<sup>375</sup> Ein im Wortlaut begründetes Argument für eine (generell) weite Auslegung kann allenfalls in der offenen Formulierung des Filmbegriffs, also der (bewusst) fehlenden gesetzlichen Definition oder Einschränkung gesehen werden.<sup>376</sup>

### **(3) Computerbilder und technische Vorgaben**

Ist insofern die Art der Bilderzeugung auf Ebene des Wortlauts nicht entscheidend, können zunächst ohne weiteres auch *computererzeugte, animierte oder gezeichnete Bildfolgen* vom Filmbegriff nach Nr. 6 des Katalogs erfasst werden.<sup>377</sup>

Dem wurde teilweise entgegengehalten, dass solche Bildfolgen in der Regel keinen „*Ausschnitt der Wirklichkeit*“ zeigen.<sup>378</sup> Dieser, ansonsten (soweit ersichtlich) nicht weiter vertretenen Auffassung, kann allerdings bereits unter Wortlautgesichtspunkten entgegengetreten werden: Sowohl unter dem Aspekt des Wortursprungs im Filmmaterial, als auch in der herausgearbeiteten inhaltlichen Anforderung als technisch realisierte bewegte Bildfolge mit Schwerpunkt auf den äußeren Eindruck der Wahrnehmung, findet sich kein Indiz zum Inhalt der Bildfolgen. Mithin kann auf dieser Ebene auch kein Anknüpfungspunkt für eine Einschränkung auf Wirklichkeitsausschnitte konstruiert werden. Vielmehr kann der offen gehaltene Wortlaut, wie bereits ausgeführt, als Argument für ein weites inhaltliches Verständnis gesehen werden.

Nicht zuletzt sollte – jedenfalls dort, wo es sich nicht um einen juristischen Fachbegriff der Entstehungszeit der Norm handelt – zur Auslegung auch der heute mögliche Wortsinn als

---

<sup>375</sup> Mit Verweis auf eine weite Auslegung hinsichtlich der Aufnahmetechnik Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 120; missverständlich hingegen die Aussage Loewenheims, der meint, aus der Aufnahme der ähnlich geschaffenen Werke folge, dass „der Filmbegriff“ insgesamt weit auszulegen sei und unmittelbar die Schutzfähigkeit von Videospielen als Filmwerke folgert: Schrickner/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 217.

<sup>376</sup> In diese Richtung auch Mestmäcker/Schulze-Obergfell, § 2 Rn. 136.

<sup>377</sup> So auch die herrschende Ansicht, vgl. jeweils Dreier/Kalscheuer, in: Klages/Albin, Rn. 787; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 206; Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, § 2 Rn. 276; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 203; Mestmäcker/Schulze-Obergfell, § 2 Rn. 136; Schrickner/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 218; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 120. Nur mit der Mindermeinung wird die Einordnung als Filmwerk abgelehnt, da es sich um ein eigenständiges Multimedialwerk handle (so BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 39) – dazu i.E. vertieft nachfolgend unter dd) und 5).

<sup>378</sup> Einen solchen fordert Veit, S. 29, allerdings nur hinsichtlich des „Films“, offener gegenüber „filmähnlichen Erzeugnissen“. Ursprünglich ebenso v. Hartlieb, 59. Kapitel, Rn. 3. Allerdings später aufgegeben zugunsten auch auf sonstige Weise kreierte Bewegtbildern, Hartlieb/Schwarz/Hartlieb/Altenburg, in: v.Hartlieb/Schwarz, 34. Kapitel, Rn. 2 Unter Verweis auf v.Hartlieb in der Vergangenheit auch Lütje, S. 37.

Grenze der Auslegung herangezogen werden.<sup>379</sup> Der Begriff des Films ist im Rahmen des § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG gerade mangels eigener Definition (und auch mit Blick auf die wegen der Kürze von Nr. 6 fehlenden Möglichkeit der bedeutungserweiternden kontextualen Interpretation innerhalb der Norm<sup>380</sup>) nicht als originären Fachbegriff, sondern vielmehr als Verweis auf ein bekanntes tatsächliches Phänomen zu verstehen. Es liegt insofern nahe, hierbei auch eine Anpassung des möglichen Begriffsinhalts anhand des modernen Sprachverständnisses vorzunehmen, um die Vorhersehbarkeit des Rechts zu gewährleisten.<sup>381</sup> Nach eben solchem modernen Verständnis sind mittlerweile auch *Zeichentrickfilme* und *Animationsfilme* anerkannte Begriffe, die insofern im allgemeinen Sprachgebrauch der Gattung des Films zugeordnet werden können. Beide Gestaltungsformen fallen allerdings keineswegs durch eine Wirklichkeitskomponente auf. Auch der allgemeine Sprachgebrauch spricht demnach gegen das Erfordernis eines Wirklichkeitsbezugs zur Charakterisierung eines Films. Eine Beschränkung des möglichen Wortsinnes – und damit auch eine Begrenzung des Schutzbereichs auf die Abbildung von Wirklichkeitsausschnitten – ist daher auf Ebene der Wortlaut-Auslegung abzulehnen.

Für den möglichen Schutz von ARU als Filmwerk besteht insofern unter diesem Gesichtspunkt keine Schwierigkeit, egal ob es sich um die *Wirklichkeitsveränderungen* handelt oder die computererzeugten *Augmentationsveränderungen* betrachtet werden.

Der Wortlaut lässt keinen präzisen Schluss zu, ob eine dauerhafte *stoffliche Fixierung* der Bildfolge nötig ist. Der etymologisch-linguistische Ansatz spricht aber zumindest für eine temporäre Form der Fixierung als Vehikel zur Wahrnehmbarmachung, da andernfalls keine (technisch realisierte) wahrnehmbare Bildfolge erzeugt werden kann. Nicht ausreichend kann demnach die reine Vorstellung des jeweiligen Schöpfers sein. Hierbei fehlt es an der Möglichkeit der Wahrnehmung der Bildfolge, denn es besteht schlicht noch keine Konkretisierung in Form eines schutzfähigen Werks, weshalb auch der – wie zuvor herausgearbeitet entscheidende – äußere Eindruck des Film nicht erreicht wird.<sup>382</sup> Hingegen kann unter Zugrundelegung des doppelten Wortsinnes eine dauerhafte Fixierung nicht erforderlich sein, da beispielsweise auch bei einer Live-Übertragung der äußere Eindruck einer bewegten Bildfolge erzeugt und dieser auch soweit konkretisiert wird, dass er für Dritte wahrnehmbar ist.<sup>383</sup> Ebenso kann erneut auf die

---

<sup>379</sup> Larenz/Canaris, 144 f.; im Ergebnis ebenso Schwintowski, S. 66.

<sup>380</sup> Vgl. dazu Looschelders/Roth, 141 ff.

<sup>381</sup> Vgl. insofern Larenz/Canaris, S. 145.

<sup>382</sup> Mit diesem Ergebnis bereits frühzeitig BGH, GRUR 1962, 470, 472 – AKI; zum Erfordernis der wahrnehmbaren Form von Filmen auch Obergfell, 15 f., sowie allgemein zur wahrnehmbaren Form von Werken Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 23.

<sup>383</sup> So (zumindest im Ergebnis) auch BGH, GRUR 1962, 470, 472 – AKI; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 121.

Trennung von immateriellem Gut und materiellem Werkträger verwiesen werden, die einem Erfordernis nach dauerhafter Fixierung auf einem Werkträger zur Schutzbegründung am Immaterialgut entgegensteht. Auch flüchtige Fixierungen, insbesondere Live-Bildfolgen sind damit möglicher Schutzgegenstand.

Auch an dieser Stelle ergeben sich demnach für ARU keine wortlautbedingten Schwierigkeiten zur Einordnung als Filmwerk. Sowohl vorgerenderte (mithin dauerhaft gespeicherte), als auch live-gerenderte (mithin flüchtige) Augmentationsveränderungen können erfasst werden. Erstrecht gilt dies für die von *video-see-through*-Displays erzeugten regulären Live-Aufnahmen der Wirklichkeit, deren grundsätzliche Schutzfähigkeit anerkannt ist (s.o). Soweit die Wirklichkeit hingegen nicht elektronisch dargestellt, sondern nur gesehen wird, bestätigt sich das bereits unter (1) gefundene Ergebnis, dass eine Subsumtion als Film ausscheidet.

#### ***(4) Interaktives Element und Kombination mit der Wirklichkeit***

Schließlich stellt sich jedoch die Frage nach der Rolle des Einflusses der Nutzer. Die Norm liefert auf den ersten Blick wiederum keinen Hinweis ob die erzeugte Bildfolge vorbestimmt sein muss, respektive in welchem Rahmen *Interaktivität* möglich ist. Gleichermaßen bestellt ist es um die Auswirkungen der charakteristischen Kombination von *Wirklichkeits- und Augmentationsveränderungen*. Diese ergeben in der Gesamtwahrnehmung eine Einheit, von der allerdings nur die Augmentationsveränderungen durch die jeweilige AR-Anwendung vorgegeben sein können, während die Nutzer die Wirklichkeitsveränderungen selbst durch ihr Handeln und (soweit die Applikation nicht ortsfest betrieben wird) ihre Umgebungswahl bestimmen können.<sup>384</sup> Fraglich ist insofern, ob beide Teile gemeinsam schutzfähig als einheitlicher Film sein können oder ob ein differenzierter Schutz für beide Teile möglich bzw. nötig ist. Denkbar wäre in letzterem Fall auch die Annahme einer Werkverbindung im wahrnehmbaren Gesamteindruck. Voraussetzung für die Schutzfähigkeit der Wirklichkeitsveränderungen als Film wäre allerdings deren technische Wiedergabe, weshalb sie grundsätzlich nur bei *video-see-through*-Displays in Frage kommen kann.

Zunächst kann als Ausgangspunkt wiederum die fehlende Beschränkung des Filmbegriffs durch gesetzliche Vorgaben als Argument für ein weites Verständnis, ergo für die Unschädlichkeit von Interaktivität und Wirklichkeitseinbeziehung verstanden werden. Gleichwohl muss zur Auslegung eines Gesetzestextes in der Regel beim allgemeinen Sprachgebrauch begonnen wer-

---

<sup>384</sup> Vgl. insofern bereits zuvor unter Kapitel 2, III, 1),a),cc), sowie im Folgenden unter Kapitel 2, III,1),b),dd).

den (s.o. unter (3)), sind die Adressaten des Textes doch primär – im Zweifel juristisch unbedarft – Bürger.<sup>385</sup> Demnach muss beachtet werden, dass ein Film im klassischen Wortsinn durch seine Ablauffähigkeit in Form einer *fertigen* bzw. festgelegten Bewegungsfolge gekennzeichnet ist,<sup>386</sup> denn die ursprünglich verwendeten Filmrollen (und damit der ursprüngliche Wortsinn) ließen kein interaktives Moment zu. Aus demselben Sprachverständnis abgeleitet, ist auch ein einheitlicher Gegenstand des „Films“ naheliegend, war doch die Darstellung von Teilbildern, die sich live durch eine Wiedergabe weiterer vom Nutzer/Publikum beigesteuerten Bildfolgen ergänzen lässt, mittels der klassischen Filmrollen und Projektionstechnik nicht denkbar. Es kann insofern davon ausgegangen werden, dass das – zumindest bei juristischer Fachsprache im Zweifel entscheidende<sup>387</sup> – Wortverständnis des historischen Gesetzgebers ebenfalls vom Gedanken einer linear ablaufenden und nicht durch den Betrachter beeinflussten oder gar inhaltlich ergänzten Bildfolge geprägt ist.

Zwar handelt es sich (wie bereits thematisiert) bei der Verwendung des Filmbegriffs wohl eher um einen tatsächlichen, denn einen spezifisch juristischen Begriff, weshalb auch der heutige allgemeine Sprachgebrauch zu berücksichtigen ist.<sup>388</sup> Allerdings werden unter einem „Film“ bis heute, nach eben diesem Sprachgebrauch, vornehmlich passiv zu konsumierende<sup>389</sup> vollständige Bildfolgen verstanden („niemand spricht von Filmen, wenn er Computerspiele meint“<sup>390</sup>). Die aktuelle Definition des Rechtsschreibdudens (s.o.), wonach Filme insbesondere zur Ausstrahlung in Kino oder Fernsehen – also ihrerseits klassischen linearen Medien<sup>391</sup> – bestimmt seien, bestätigt eine solche restriktive Verkehrsanschauung. Gleichwohl es also durch das Aufkommen non-linearer Unterhaltungsformen eine technische Veränderung (mithin geänderte „tatsächliche Verhältnisse“, die ggf. zu einer Umdeutung des dynamisch zu verstehenden gesetzgeberischen Willens führen könnten)<sup>392</sup> gab, hat diese nicht zu einem Bedeutungswandel des Filmbegriffs im heutigen allgemeinen Sprachgebrauch geführt.<sup>393</sup> Schließlich legt auch die anerkannte Grundvoraussetzung, wonach Filme eine bewegte Bildfolge darstellen, nahe, sprachlich von einer „Folge“ von Bildern mehr zu verlangen als eine bloße Aneinanderreihung

---

<sup>385</sup> Larenz/Canaris, S. 141.

<sup>386</sup> Veit, S. 28 ("festgelegter Handlungsablauf" als den Film kennzeichnendes Merkmal); Koch, GRUR 1991, 180, 189 ("filmtypisch fertige Bewegungsfolge").

<sup>387</sup> Larenz/Canaris, 144 f.; Looschelders/Roth, S. 139 (generell für den Ausgangspunkt des historischen Wortverständnisses).

<sup>388</sup> Larenz/Canaris, S. 145; Schwintowski, S. 66; jedenfalls in Fällen einer Änderung der tatsächlichen Gegebenheiten auch Looschelders/Roth, S. 139.

<sup>389</sup> Ari, S. 42.

<sup>390</sup> Ari, S. 49; vgl. auch Reupert, S. 61 f., die festhält, dass die Einordnung von Videospielen als Film für den für Kunst Dinge empfänglichen Betrachter nicht einzuleuchten vermag.

<sup>391</sup> Zur Kennzeichnung des Films als lineares Medium Rauda, Rn. 99.

<sup>392</sup> Vgl. Looschelders/Roth, S. 139.

<sup>393</sup> Vgl. Reupert, S. 61



zufälliger Bilder.<sup>394</sup> Nach alledem spricht der Wortlaut wohl gegen die Einbeziehung interaktiv beeinflussbarer, mithin nicht vollständig feststehender Bildfolgen.

Ob hingegen nach modernem Sprachverständnis für einen Film neben einer vollständigen *Bildfolge* immer noch ein in sich vollständiges *Bild* angelegt ist, kann in Anbetracht des technischen Voranschreitens von Aufnahme- und Darstellungstechnik nicht mehr ohne Weiteres festgestellt werden. Jedenfalls erscheint ein grundsätzlicher Ausschluss von Teilprojektionen bzw. von Teilbildern (die anschließend durch Wirklichkeits Elemente ergänzt werden können) nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht angezeigt. Ein einzelner Schutz von Wirklichkeits- und Augmentationsveränderungen als eigenständige Bildfolgen ist damit vom Wortlaut ausgehend, genauso wie eine gemeinsame Schutzfähigkeit, zumindest möglich. Die Frage nach der einzelnen oder gemeinsamen Schutzfähigkeit beider Komponenten stellt sich insofern primär bei der Frage nach dem tatsächlichen Schutzzumfang bzw. der Urheberschaft an einem – wie auch immer zu qualifizierenden – Werk.<sup>395</sup>

#### **(5) Wortlautgrenze**

Gleichwohl besteht nach alledem bereits an dieser Stelle bei der Auslegung auf Wortlautebene ein Argument gegen die Einordnung von ARU als Filmwerke. Denn indem den Nutzern die Kontrolle über die erlebten Bildfolgen in die Hand gegeben wird und insofern ein noch größeres Maß an Interaktivität und Gestaltungsmöglichkeit besteht, als dies sogar schon bei klassischen Videospielen der Fall ist,<sup>396</sup> tritt der Charakter des Films als lineares Medium, das einen bestimmten Inhalt anhand einer feststehenden Bilderfolge mitteilt,<sup>397</sup> fast vollends in den Hintergrund. Allein wenn eine von der allgemeinen Sprachentwicklung losgelöste juristische Erweiterung des Filmbegriffs erfolgt, erscheint die Einordnung interaktiver ARU als Film hiernach möglich.

Während eine solche Erweiterung in Fällen einer eindeutigen Bestimmung des Wortsinns nur insoweit zulässig ist, als dies durch den Gesetzeszweck geboten ist,<sup>398</sup> liegt ihre Grenze jedenfalls im *möglichen* Wortsinn („Eine Deutung, die nicht mehr im Bereich des möglichen Wortsinns liegt, ist nicht mehr Ausdeutung, sondern wäre Umdeutung“)<sup>399</sup>, sodass ein weiteres Verständnis höchstens im Wege der Rechtsfortbildung denkbar wäre.<sup>400</sup>

---

<sup>394</sup> Reupert, S. 65.

<sup>395</sup> Siehe dazu unten unter Kapitel 3, III,2).

<sup>396</sup> Dazu s.o. unter Kapitel 2, III,1),a),cc), (1) und (2), sowie nachfolgend unter Kapitel 2. III,1),b),dd).

<sup>397</sup> So prägnant zusammenfassend Reupert, S. 64.

<sup>398</sup> Schwintowski, S. 66.

<sup>399</sup> Larenz, S. 322.

<sup>400</sup> Larenz/Canaris, 145, 187; Looschelders/Roth, S. 139.

Ob eine solche *Rechtsfortbildung* hier allerdings möglich wäre, scheint in Anbetracht des dafür bestehenden Erfordernisses nach einer Regelungslücke trotz bestehender Regelungsabsicht, ausgehend von der Teleologie des Gesetzes,<sup>401</sup> bereits fraglich. So ist § 2 Abs. 1 UrhG doch bewusst nicht abschließend formuliert, sodass gerade auch neue Werkarten – ohne explizite Nennung in der Norm – geschützt werden können.<sup>402</sup> Dabei ist die Kontrollfrage für die Feststellung einer Regelungslücke, ob das Gesetz gemessen an der eigenen Regelungsabsicht unvollständig ist<sup>403</sup> bzw. ob es von der Werteentscheidung des Gesetzgebers abweicht.<sup>404</sup> Eine solche Lückenhaftigkeit bzw. ein Abweichen von der Werteentscheidung anzunehmen, wenn ARU nicht als Film zu qualifizieren wären, liegt allerdings eher fern, wenn doch gerade die Möglichkeit geschaffen wurde, neue Werkarten, die nicht unter die aufgezählten bekannten Werktypen subsumierbar sind, eigenständig zu schützen. Gerade in Fällen, in denen die Weiterentwicklung der Technik zu neuen Rechtsproblemen führt, ist zur Ausfüllung entstehender Lücken schließlich (bereits als Ausfluss der Gewaltenteilung) primär der Gesetzgeber zuständig und die Rechtsfortbildung insofern höchstens in Ausnahmefällen zulässig.<sup>405</sup>

Die Frage kann allerdings an dieser Stelle offen bleiben, denn aufgrund der bereits angesprochenen *offenen Formulierung* der Norm, erscheint eine juristische Interpretation des „Films“, die vom ermittelten allgemeinen Sprachgebrauch abweicht, zumindest *möglich* zu sein. Insbesondere ist der Terminus „Film“ im Gesetz und im allgemeinen Sprachgebrauch nicht abschließend definiert und auch bis zu einem gewissen Punkt seit jeher an den künstlerisch-technischen Fortschritt gekoppelt,<sup>406</sup> weshalb eine Interpretation, die auch interaktive Titel erfasst, nicht grundsätzlich ausgeschlossen erscheint. Nicht zuletzt könnte mit Blick auf die ähnlich gelagerte Problematik der Interaktivität von Videospielen, das zu diesen vorgebrachte Argument, es handle sich letztlich nur um eine Vielzahl vorgegebener Filme, die lediglich frei abgerufen werden können,<sup>407</sup> ggf. übertragen werden. In diesem Fall wäre auch ohne einen grundlegenden Bedeutungswandel des Begriffs „Film“ zu konstruieren, die Subsumtion von ARU unter den Begriff denkbar (dazu jeweils nachfolgend unter dd).

---

<sup>401</sup> Larenz/Canaris, S. 193.

<sup>402</sup> Siehe dazu vertieft im Rahmen der nachfolgenden Auslegungsmethoden, sowie Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 3; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 2 und 4.

<sup>403</sup> Larenz/Canaris, S. 195.

<sup>404</sup> Looschelders/Roth, 230 f.

<sup>405</sup> Larenz/Canaris, S. 197.

<sup>406</sup> Vgl. nur zur Durchsetzung des Tonfilms und den resultierenden rechtlichen Debatten zur Einordnung und Schutzfähigkeit Reupert, 34 ff.; vgl. auch Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber, vor §§ 88 ff., Rn. 2.

<sup>407</sup> Dazu oben unter Kapitel 2, III,1),a),aa).

### **(6) Zwischenergebnis**

Es kann nach alledem als Zwischenergebnis festgehalten werden, dass die durch den Wortlaut gezogene Grenze der zulässigen Auslegung auch durch die Einordnung von ARU als Filmwerk nicht per se überschritten wäre.

Soweit es um die Anzeige von Augmentationsveränderungen geht, können diese den Eindruck einer bewegten Bildfolge erzeugen und damit grundsätzlich als Film zu qualifizieren sein. Gleiches gilt für Wirklichkeitsveränderungen – jedenfalls soweit sie durch ein Wiedergabemedium erlebt und nicht lediglich gesehen werden. Der Wortlaut steht einem weiten Verständnis, das auch digital erzeugte und nur flüchtig existierende Bildfolgen erfasst, durch seine offene Formulierung nicht per se im Wege. Zweifel am Eindruck des „Films“ bestehen allerdings mit Blick auf die Interaktivität und ausgeprägte Möglichkeit der Einflussnahme durch die Nutzer, die die gesehenen Bildfolgen faktisch frei bestimmen können. Hier spricht die Auslegung des Wortsinnes für ein engeres Verständnis des Filmbegriffs, als es zur Subsumierbarkeit von ARU als „Filme“ nötig wäre, gleichwohl ist die Einbeziehung aufgrund des offenen Filmbegriffs sprachlich möglich.

### **bb) Systematische Auslegung**

Zur weiteren Auslegung muss § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG auch hinsichtlich seiner Stellung im Gefüge des Urheberrechtsgesetzes bzw. im Verhältnis zum gesamten Immaterialgüterrecht bewertet werden.<sup>408</sup> Dabei fallen zunächst drei Aspekte besonders ins Auge. Zum einen ist die Regelung quasi wortgleich mit der Regelung zu Lichtbildwerken in Nr. 5 desselben Paragraphen gestaltet. Es liegt insofern zunächst nahe, bei der weiteren Auslegung von einer sachlichen Übereinstimmung hinsichtlich der Reichweite beider Bestimmungen auszugehen.<sup>409</sup> Daneben muss der Kontext der Norm im internationalen Rechtsrahmen, insbesondere das Verhältnis zur (revidierten) Berner Übereinkunft beleuchtet werden, die maßgeblich zur Entstehung des Filmwerkschutzes im deutschen Recht beigetragen hat.<sup>410</sup> Schließlich können kontextual der sonstige nationale Regelungskontext sowie die Sonderregelungen der §§ 88-95 UrhG betrachtet werden, die teilweise Sonderregelungen für Filme enthalten und insofern die allgemeinen Bestimmungen des UrhG partiell verdrängen und ergänzen.<sup>411</sup>

---

<sup>408</sup> Vgl. allgemein *Looschelders/Roth*, S. 149.

<sup>409</sup> Es kann davon ausgegangen werden, dass zwischen den Bestimmungen eines Gesetzes eine sachliche Übereinstimmung besteht, *Larenz/Canaris*, S. 146.

<sup>410</sup> Vgl. *Mestmäcker/Schulze-Obergfell*, § 2 Rn. 141; *Reupert*, 33 ff.; zustimmend zum Einfluss der RBÜ, allerdings kritisch ggü. der Auslegung des UrhG anhand der RBÜ *Riesenhuber*, ZUM 2003, 333336, 342; *Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber*, vor §§ 88 ff., Rn. 2.

<sup>411</sup> *Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber*, vor §§ 88 ff., Rn. 3.

### **(1) Regelungsparallele zu Lichtbildwerken**

Ebenso wie für Filmwerke wird für Lichtbildwerke (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG) der Schutz auf „Werke, die ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen werden“ erweitert. Die insofern wortgleiche Formulierung wird dort so verstanden, dass auch Herstellungsverfahren, die in Wirkungsweise und (wie teilweise vertreten) Ergebnis auf den Rezipienten ähnlich sind, geschützt werden können.<sup>412</sup> Demnach wird auch hier der gewonnene „Eindruck“ als entscheidendes Kriterium in den Vordergrund gestellt.<sup>413</sup> Soll der Katalog des § 2 UrhG also möglichst in sich konsistent ausgelegt werden, spricht dies für die auf Wortlautebene bereits herausgearbeitete *Technologieneutralität*<sup>414</sup> des Filmbegriffs. Gleichzeitig wird das dort gewonnene Ergebnis, dass der *Eindruck* des Endprodukts (als bewegte Bildfolge) auf den Rezipienten entscheidend für die Abgrenzung der Werkart ist, bestätigt. Daneben wird auch hinsichtlich § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG die begriffliche Unterscheidung zwischen Lichtbildwerken und lichtbildähnlichen Werken für faktisch unnötig gehalten, da sie keine rechtlichen Konsequenzen habe.<sup>415</sup> Ebenso wird eine *dauerhafte Fixierung* des Werks nicht für erforderlich gehalten.<sup>416</sup> Auch diese Ergebnisse decken sich also mit der zum Film angestellten Wortlautauslegung und stützen sie insofern.

Weiterhin wird zum (gleichfalls begrifflich nicht weiter definierten) „Lichtbildwerk“ festgehalten, es müsse – in Abgrenzung zu beispielsweise Werken der bildenden Künste<sup>417</sup> – technisch sichtbar gemacht werden.<sup>418</sup> Dieses Ergebnis stützt mittelbar das unter aa) gefundene Erfordernis nach einer *technisch realisierten Bildfolge*. Zwar können *tatsächliche* Charakteristika des Lichtbild(werks) zunächst nicht unmittelbar auf das Filmwerk übertragen werden; auch beim Film kann allerdings wohl der Einsatz von Technik ohne Weiteres ebenso zur Abgrenzung von anderen Kunstformen, beispielsweise Theateraufführungen, herangezogen werden.

Erheblich umstrittener im Vergleich zu Filmen, ist beim Lichtbildbegriff, ob und welche inhaltlichen Anforderungen zu stellen sind, insbesondere ob ein Lichtbild einen *Ausschnitt der Wirklichkeit* darstellen muss oder beispielsweise auch Computerbilder „lichtbildähnliche Werke“

---

<sup>412</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 34 (ohne explizite Einbeziehung ähnlicher Ergebnisse); Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 193; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 209.

<sup>413</sup> Zur Frage nach der Einbeziehung ähnlicher *Ergebnisse* sogleich.

<sup>414</sup> So auch allgemein auf das UrhG bezogen Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 199.

<sup>415</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 35; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 209.

<sup>416</sup> Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, § 2 Rn. 267; Loewenheim-A.Nordemann, § 9 Rn. 128; Wandtke/Bullinger-Thum, § 72 Rn. 46; soweit Veit, S. 18 dem widerspricht, bezieht er sich ebenfalls allein auf "reine" Lichtbilder, zeigt sich dagegen wohl offen für "lichtbildähnliche" Erzeugnisse.

<sup>417</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 34; in diese Richtung auch Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 193.

<sup>418</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 34; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 189; i.E. auch Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 193; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 113.

sein können.<sup>419</sup> In diesem (noch nicht abschließend geklärten) Streit könnte also zunächst ein systematisches Argument gesehen werden, die Frage nach einem (nach Auslegung des Wortlauts bislang abgelehnten) Wirklichkeitserfordernis des Filmbegriffs zu hinterfragen. Allerdings ist für die korrekte Einordnung zu beachten, dass Lichtbilder traditionell als Werkart für Fotografien und damit für Ergebnisse eines *Abbildungsvorgangs* (vorhandener Motive ergo der Wirklichkeit) verstanden werden.<sup>420</sup> Die (ggf.) unterschiedlichen Anforderungen an den Wirklichkeitsgehalt resultieren hierbei mithin aus dem *tatsächlichen* Begriff des Lichtbild(werks) bzw. Film(werks) und nicht aus der identischen *Normstruktur*. Eine systematische Übertragbarkeit dieser lichtbildtypischen Merkmale auf das eigenständige Filmwerk zu folgern, ginge an dieser Stelle insofern fehl.<sup>421</sup>

Dagegen besteht ein weiterer Anknüpfungspunkt für eine etwaige Übernahme des Streits, der nicht allein in der gleichen Normstruktur liegt, darin, dass Filme nach der Begründung zum UrhG eine *Abfolge von Lichtbildern* darstellen sollen.<sup>422</sup> Darauf aufbauend und ein Wirklichkeitserfordernis für Lichtbilder bejahend, leitet Veit das Argument für selbiges Erfordernis bei Filmen ab, da Filme immer auf Lichtbildern im Rechtssinne basieren müssen.<sup>423</sup>

Aufgrund der zu Filmen ganz herrschenden Meinung, wonach auch Zeichentrick- und Animationsfilme, ergo auch computererzeugte Bildfolgen Filme sein sollen,<sup>424</sup> kann allerdings, wenn man der unmittelbaren Verknüpfung von Lichtbild und Film folgt, darin ebenso gut ein Argument gegen ein Wirklichkeitserfordernis bei Lichtbildern, anstelle eines solchen für Filme gesehen werden. Noch wahrscheinlicher ist allerdings, dass eine so enge Verknüpfung, die zur gegenseitig bedingten Definition beider Werkarten führen würde, gar nicht im Gesetz angelegt ist. Vorgreifend zur historisch-teleologischen Auslegung, hat sich der Film gerade von einer

<sup>419</sup> Umfassend zum Streitstand zu Bildschirmdarstellungen Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 200. Danach für ein Erfordernis nach Wirklichkeitsabbildung: BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 34; Veit, S. 22; gegen die Schutzfähigkeit von Bildschirmbildern Dreier/Kotthoff/Meckel-Dreyer, § 2 Rn. 265; nicht ganz eindeutig, aber letztlich wohl ebenso Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 193; für die Erfassung von Computerbildern Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 200; Mestmäcker/Schulze-v. Gamm, § 2 Rn. 134; jeweils mit vermittelnder Ansicht, wonach Computerbilder geschützt sind, sofern sie digitale Wirklichkeitsabbilder anzeigen, nicht aber computererzeugte Bilder: Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 210; Wandtke/Bullinger-Thum, § 72 Rn. 46, 60.

<sup>420</sup> Vgl. BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 32; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 189; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 194; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 206, 208 f.; Veit, S. 22; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 113; Wandtke/Bullinger-Thum, § 72 Rn. 60.

<sup>421</sup> MAH GewRS-A.Nordemann/Czychowski, § 43 Rn. 324 (für eine Loslösung des Film- vom Lichtbildbegriffs); Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 210 (mit dem Hinweis, dass im Unterschied zum Lichtbild, das Filmwerk gerade nicht nötiger Weise Wirklichkeitsabbildung sei).

<sup>422</sup> Begründung zum Entwurf des UrhG von 1962, BT Drs. IV/270, S. 101, siehe dazu auch unten zu § 89 Abs. 4 UrhG und unter Kapitel 2, III, 1),b),cc).

<sup>423</sup> Veit, S. 16, mit der Folge, z.B. Animationsfilme nicht als „Filme“, sondern nur als „filmähnliche Erzeugnisse“ einordnen zu können (S. 36-41).

<sup>424</sup> S.o. unter Kapitel 2, III,1),b),aa), insb. Fn. 377.

reinen Darstellungsart aneinandergereihter Fotografien über ein Verständnis als Ausdrucksmittel der Darstellung von Schriftwerken zu einer eigenen und unabhängigen Werkart emanzipiert.<sup>425</sup> Eine so enge Koppelung von Film- und Lichtbildbegriff, wie sie der These *Veits* zugrunde liegt, ist damit zwar sprachlich möglich, entspricht aber nicht der Gesetzesgenese und auch nicht dem Sinn und Zweck der Regelung, die Filme endlich als eigene Werkart anerkennen sollte, denen noch dazu ein weites technisches Verständnis zugebilligt wurde, was hierdurch konterkariert würde. Selbst wenn man von der vorgeschlagenen gegenseitigen Abhängigkeit ausginge, wäre die Verknüpfung jedenfalls dann zu durchbrechen, wenn auf ähnlich einem Filmwerk geschaffene Werke abgestellt wird, da spätestens hier auch Einzelbilder, die nicht als Lichtbild schutzfähig sind, erfasst werden können, wie auch *Veit* anerkennt.<sup>426</sup> Ist gleichzeitig die Differenzierung nach „Filmwerk“ und „ähnlich geschaffenem Werk“ wie gezeigt obsolet, kann sich auch aus einer etwaigen Koppelung von Film- und Lichtbildbegriff – unabhängig von einem Wirklichkeitserfordernis bei Lichtbildern – kein Rückschluss auf ein solches für Filmwerk(ähnliche) Werke ergeben.<sup>427</sup> Folgerichtig liegt der allgemeinen Meinung ein Filmverständnis zugrunde, das jedenfalls nicht unmittelbar vom Lichtbildverständnis abhängig ist.<sup>428</sup>

Teilweise wird schließlich vertreten, die Erweiterung auf ähnlich geschaffene Werke solle nach dem Willen des Gesetzgebers nicht nur ähnliche Schaffensvorgänge, sondern auch *ähnliche Schaffensergebnisse* einschließen.<sup>429</sup> Dies würde auf den ersten Blick systematisch dem zum Film bislang gefundenen Ergebnis widersprechen, wonach zwar ein technisch weites Verständnis, nicht allerdings eine allgemeine Ergebnisoffenheit durch die sprachliche Erweiterung bezweckt wird.

Zu Recht wird dem allerdings zunächst entgegengehalten, dass ein solcher gesetzgeberischer Wille nicht aus den Gesetzesmaterialien hervorgeht.<sup>430</sup> Eine inhaltliche Ergebnisoffenheit aus der Erweiterung auf ähnlich *geschaffene* Werke zu ziehen, kann, wie bereits gezeigt, auch auf Wortlautebene nicht überzeugen, sondern allenfalls aus der fehlenden weiteren Eingrenzung des Schutzgegenstandes abgeleitet werden. Allerdings erfolgt die angesprochene Kommentie-

---

<sup>425</sup> Dazu ausführlich sogleich unter cc).

<sup>426</sup> *Veit*, S. 23.

<sup>427</sup> Siehe dazu auch noch in der Folge unter cc) und dd) hinsichtlich des etwaigen Wirklichkeitserfordernisses.

<sup>428</sup> Siehe bereits oben zur herrschenden Meinung hinsichtlich der Einbeziehung von computergenerierten Filmen in den Schutzbereich von Nr. 6 (Fn. 377) und des gleichzeitig von denselben Autoren geführten Streits zu computergenerierten Bildern im Rahmen von Nr. 5 (Fn. 419). Besonders deutlich zur nicht-Abhängigkeit des Filmbegriffs vom Lichtbildbegriff schließlich MAH GewRS-A.Nordemann/Czychowski, § 43 Rn. 324.

<sup>429</sup> So vertreten von *Veit*, S. 21; unter Verweis auf *Veit* auch Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 199. Außerdem zur teilweise verwendeten Formulierung, es werde in „*Wirkungsweise und Ergebnis*“ der Fotografie ähnliches Schaffen einbezogen bereits Fn. 412.

<sup>430</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 33.

rung auch jeweils im Kontext zur Technologieneutralität des Urheberrechts bzw. des erweiterten Lichtbildbegriffs und muss daher auch so verstanden werden: Ausgehend vom angesprochenen Bezug zur klassischen Fotografie kann die vermeintlich inhaltliche Ergebnisoffenheit hier wohl vor allem als Erweiterung des technischen Verständnisses gelesen, mithin als technische Ergebnisoffenheit verstanden werden. Im Gegensatz zum Film werden zu Lichtbildern klare Vorgaben an ihre technische Ausgestaltung und das zu erzeugende Ergebnis des Schaffens gemacht (es sollen nach klassischem Verständnis durch chemische oder physikalische Veränderung einer strahlungsempfindlichen Schicht erzeugte Abbildungen sein).<sup>431</sup> Damit liegt es nahe, die Erweiterung auf ähnlich geschaffene Werke auch auf die ähnlich *in Wirkungsweise und Ergebnis* gearteten Werke zu beziehen. Andernfalls liefe ein technisch weites Verständnis bei der Herstellung, durch die allzu konkreten Vorgaben an das erzeugte Ergebnis, leer; gleichermaßen erschiene es befremdlich, wenn zwar das Herstellungsverfahren, nicht aber das Ergebnis ähnlich wären, da dieses der Anknüpfungspunkt jeder etwaigen Subsumtion ist.<sup>432</sup> Wäre eine inhaltliche Ergebnisoffenheit (um im Rahmen der zum Filmwerk aufgeworfenen Kernfrage zu bleiben also z.B. zur Erfassung interaktiv beeinflussbarer Lichtbilder) mit der Formulierung der o.g. Autoren verbunden, so wäre in der Folge auch der Streit um die Einbeziehung von computererzeugten Bildern nicht nachvollziehbar, müssten diese bei inhaltlich weitem Verständnis doch ohne Weiteres schutzfähig sein.<sup>433</sup> Nach alledem scheint es naheliegend hier vom Willen zur Emanzipation vom klassischen Foto-Abzug als Anknüpfungspunkt der Schutzfähigkeit auszugehen, nicht aber vom Willen zur tatsächlichen inhaltlichen Erweiterung des Schutzzumfangs.

Ein solches Bedürfnis besteht hingegen im Rahmen von Nr. 6, mit dem darin ohnehin offen verstandenen Filmbegriff, nicht. Dieser lässt von sich aus eine weite Auslegung zu und bringt zunächst keine technischen Vorgaben mit sich. Die Ausgangssituation ist insofern eine andere – das auf beiden Seiten angestrebte (und letztlich ausgehend von der herrschenden Literaturmeinung erreichte) Ergebnis der Loslösung von technischen Vorgaben hingegen identisch.<sup>434</sup> Es erscheint daher systematisch nicht angezeigt, eine Erstreckung auf ähnliche Schaffensergebnisse jenseits der Öffnung zur Verwendung neuer technischer Mittel bei der Werkerzeugung

---

<sup>431</sup> Vgl. Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, § 2 Rn. 264; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 208.

<sup>432</sup> So ist auch Veit, S. 21 f. zu verstehen, der letztlich keine generelle, sondern allein eine *technische* Ergebnisoffenheit annimmt.

<sup>433</sup> Was von allen drei hier angesprochenen Kommentierungen mit Ergebnisbezug unterschiedlich bewertet wird (s.o. unter Fn. 419).

<sup>434</sup> Insofern in sich konsistent, allerdings inhaltlich gerade ohne weitergehende Einbeziehung entfernter Ergebnisse zu verstehen Veit, S. 26 f., der auch hier zunächst ein „vergleichbares Schaffensergebnis“ verlangt, de facto durch diese Einschränkung bevor er überhaupt ein ähnliches Verfahren thematisiert, sogar einen recht enge Auslegungsmaßstab anlegt.

aus der Interpretation von § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG auf den Filmbegriff zu übertragen. Naheliegender scheint es allerdings im Lichte der aufgebrachten Diskussion, sowohl für Filme als auch Lichtbilder bei der Erweiterung auf ähnliche Verfahren auch ein *mindestens ähnliches* Ergebnis zu verlangen.

## **(2) Einordnung in das internationale Schutzsystem**

Im Vergleich mit Art. 2 Abs. 1 RBÜ in der aktuellen Pariser Fassung vom 24.07.1971, fällt zunächst der fast identische Wortlaut auf. Dieser erfasst „*Filmwerke einschließlich der Werke, die durch ein ähnliches Verfahren wie Filmwerke hervorgebracht sind*“ als schutzfähige Werke der Literatur und Kunst im Sinne von Art. 1 RBÜ. Diese Formulierung ist wiederum inhaltlich quasi identisch zur – bei Verabschiedung des UrhG 1962 geltenden – Brüsseler Fassung der RBÜ, in der „*Werke der Kinematographie und Werke, die durch ein der Kinematographie ähnliches Verfahren hergestellt sind*“<sup>435</sup> erfasst werden. Die Aufnahme des Filmwerks als eigenständig geschützte Werkart in den Werkkatalog des UrhG erfolgte dann auch explizit „*in Übereinstimmung mit Artikel 2 Abs. 1 der Brüsseler Fassung der Berner Übereinkunft und Artikel I des Welturheberrechtsabkommens*“.<sup>436</sup> Zwar kann die generelle Tauglichkeit der RBÜ als Auslegungshilfe für das UrhG zu fungieren mit Blick auf ihren Anknüpfungspunkt der Auslands-sachverhalte und der resultierenden Möglichkeit, Inlandssachverhalte im Vergleich nachteilig zu behandeln, prinzipiell bezweifelt werden.<sup>437</sup> Die Heranziehung liegt jedoch jedenfalls dann nahe, wenn der nationale Gesetzgeber – wie hier evident geschehen – die Inländer-Urheberrechte bewusst entsprechend der Konvention ausgestalten wollte.<sup>438</sup>

Gleichwohl bieten beide Revisionen der RBÜ keine fundamental neuen Erkenntnisse zur Auslegung des Filmbegriffs des Urheberrechtsgesetzes. Ob „Werke die durch ein ähnliches Verfahren hervorgebracht werden“ (so die Brüsseler Fassung der RBÜ) oder „Werke, die ähnlich geschaffen werden“ (so das UrhG) in den Schutzbereich einbezogen werden, führt im Verhältnis zur für das UrhG bereits angestellten Auslegung zu keinem anderen Ergebnis. Die Einbeziehung von durch ein „ähnliches Verfahren“ Geschaffenem unterstreicht vielmehr das gewonnene Ergebnis, dass eine technische Öffnung des *Herstellungsverfahrens*, nicht aber generell des entstehenden Ergebnisses, gewünscht ist.

Die in der RBÜ sowohl für Film- als auch Lichtbildwerke so vorgenommene Schutzbereichsausdehnung wird im Konferenzbericht des Berichterstatters *Marcel Plaisant* von 1948

---

<sup>435</sup> Artikel 2 RBÜ, Brüsseler Fassung 1948 = BGBl. II 1965, 1213, 1215.

<sup>436</sup> Begründung zum Entwurf des UrhG von 1962, BT Drs. IV/270, S. 38.

<sup>437</sup> Überzeugend *Riesenhuber*, ZUM 2003, 333, 337 f.

<sup>438</sup> BGH, GRUR 2000, 699, 700 – *Kabelweitersendung*; insofern zustimmend auch *Riesenhuber*, ZUM 2003, 333, 341.



dann sinngemäß auch damit begründet, dass der hierdurch entstehende Vorteil in der Erfassbarkeit aller möglichen neuen und noch nicht absehbaren erfinderischen Abwandlungen der beiden Werkarten liegt: „[this] has the virtue of encompassing all the possible derived forms of these two arts that the inventive mind may engender and which our present minds are powerless to anticipate“.<sup>439</sup> Erfasst werden sollen insofern ausschließlich „derived forms“, also „Ableitungen“, die der „erfinderische Geist hervorbringen“ könnte. Auch nach dem festgehaltenen Willen der Konferenzteilnehmer ist insofern keine Erstreckung auf völlig neuartige Werkarten gewünscht. Vielmehr geht es allein um *Abwandlungen* von Filmen, die sich aufgrund erfindertisch-technischen Fortschritts hinsichtlich des – wie der finale Konventions-Wortlaut verrät – Herstellungsverfahrens ergeben. Basiert das etwas offener formulierte UrhG also erklärtermaßen auf den Inhalten der engeren (bzw. deutlicheren) RBÜ-Formulierung, spricht dies systematisch dafür, für beide die gemeinsame Auslegung in der engeren Formulierung zu suchen.

Zwar könnte in einer weiter gefassten Formulierung des UrhG auch gerade der gesetzgeberische Wille hineingelesen werden, den Schutzbereich über den (Mindest-)Standard der RBÜ hinaus zu erweitern. Dagegen spricht aber zum einen das unter aa) bereits festgehaltene Wortlautargument, denn in diesem Fall hätte das Wort „geschaffen“ im UrhG keine Funktion. Zum anderen widerlegt der erklärte gesetzgeberische Wille zur „Übereinstimmung“ mit der RBÜ eine solche Intention. Insofern unterstützt die RBÜ-Formulierung systematisch die Auslegung, in der Einbeziehung „ähnlich geschaffener Werke“ eine Loslösung von technischen Anforderungen hinsichtlich Herstellung (und insofern – wie zum Lichtbildwerk herausgearbeitet – mittelbar auch hinsichtlich stofflichem Ergebnis) zu verstehen, nicht jedoch als generelle Öffnung für noch unbekannte Werkgattungen, die vom klassischen Filmverständnis abweichen.

Nach der ebenfalls referenzierten WUA in der Genfer Fassung von 1952 wird zwar eine grundsätzliche Schutzfähigkeit für „kinematographische Werke“<sup>440</sup> anerkannt, es ist allerdings keine Parallele des Wortlauts feststellbar oder eine ergänzende inhaltliche Erläuterung vorhanden, sodass sich hieraus kein neues Auslegungsmaterial ergibt.

### **(3) Einordnung in das sonstige nationale Schutzsystem**

Schließlich bleibt noch das Verhältnis zu den sonstigen Normen des UrhG, insbesondere zu den §§ 88 ff. UrhG zu beleuchten.

---

<sup>439</sup> *Plaisant*, in: *Ricketson/Ginsburg*, 257.

<sup>440</sup> Artikel 1 WUA, Genfer Fassung 1952 = BGBl. II 1955, 101, 103.

Zunächst begründet die Stellung des § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG als Norm des Urheberrechtsgesetzes, welches seinerseits Teil des Systems der Immaterialgüterrechte ist,<sup>441</sup> wie bereits angesprochen, ein Indiz dafür, dass keine dauerhafte körperliche Festlegung des Films nötig sein kann; geschützt als Werk ist das geistige Schaffensprodukt und nicht die stoffliche Fixierung.<sup>442</sup> Besonders deutlich wird dies auch systematisch just für das Filmwerk, hinsichtlich dessen körperlichem Träger das UrhG in § 94 UrhG ein eigenes, von der Urheberschaft am Filmwerk zu unterscheidendes verwandtes Schutzrecht des Filmherstellers vorsieht und für das es insofern die Trennung von Werk und Festlegung besonders plastisch macht.<sup>443</sup>

Gleichwohl verlangt die urheberrechtliche Dogmatik in Abgrenzung zur reinen und als solcher nicht schutzfähigen Idee, nach einer (zumindest flüchtigen) Konkretisierung in einer sinnlich wahrnehmbaren Form<sup>444</sup> (wobei die genauen Anforderungen hieran teilweise umstritten sind)<sup>445</sup>. Die bereits im UrhG angelegte Differenzierung nach Werk und Werkträger unterstützt mithin auch systematisch das unter aa) gewonnene Ergebnis keines Bedarfs nach der Dauerhaftigkeit der Fixierung geistigen Schaffens auf Werkebene, da der geistige Gehalt lediglich flüchtig konkretisiert sein muss.

Erneut an die Stellung des Urheberrechts als Immaterialgüterrecht und die damit bestehende verfassungsrechtliche Komponente in Form der Eigentumsgarantie<sup>446</sup> anknüpfend, betrifft die mögliche Anerkennung geistigen Schaffens als schutzfähiges Werk gerade den Kernbereich dieser Garantie.<sup>447</sup> Die möglichst kohärente und verfassungskonforme Gestaltung des Schutzgefüges der Immaterialgüterrechte, könnte insofern als systematisches Argument für eine im Zweifel weite Auslegung möglicher Werkarten herangezogen werden, um eine leichtfertige Schutzversagung auszuschließen.

Bezogen auf die Stellung innerhalb des § 2 UrhG fällt allerdings auf, dass der Katalog der Werkarten nicht abschließend formuliert ist, sondern (wie sich aus dem Wort „insbesondere“ ergibt) lediglich einen Beispielkatalog schutzfähiger Werkarten darstellt.<sup>448</sup> Der Werkbegriff ist also offen formuliert, sodass neue Werkarten (sofern sie persönliche geistige Schöpfungen

---

<sup>441</sup> So bereits die Begründung zum Entwurf des UrhG von 1962, BT Drs. IV/270, S. 28; BeckOK UrhR-Ahlberg, Einführung Rn. 15 f.; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Einleitung Rn. 28.

<sup>442</sup> Dazu bereits oben unter aa) und Fn. 363.

<sup>443</sup> Vgl. Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber, vor §§ 88 ff., Rn. 22.

<sup>444</sup> BGH, GRUR 1962, 470, 472 – AKI; GRUR 2003, 876, 878 – Sendeformat; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 23, 44. Vgl. außerdem bereits oben unter aa).

<sup>445</sup> Dazu Dreier/Leistner, GRUR 2013, 881, 882; umfangreich auch Oechsler, GRUR 2009, 1101.

<sup>446</sup> Di Fabio, S. 31 ff.; BeckOK UrhR-Ahlberg, Einführung Rn. 16; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Einleitung Rn. 10.

<sup>447</sup> Fromm/Nordemann-A.Nordemann, Einleitung Rn. 67.

<sup>448</sup> Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 11; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 4.

darstellen) auch ohne Tätigwerden des Gesetzgebers Schutz erfahren können.<sup>449</sup> Damit besteht die aufgezeigte Gefahr der voreiligen Begrenzung des Schutzes allerdings auch bei restriktiver Auslegung der einzelnen Beispiele nicht. Vielmehr kann insofern gerade ein systematisches Gegenargument an dieser Stelle verortet werden. Ist nämlich der mögliche Schutz neuartiger Werkarten gerade durch Verwendung eines offenen Werkkatalogs bezweckt<sup>450</sup> und besteht insofern eine Auffangfunktion, erscheint es naheliegend die vorhandenen und durch die Legislative abgegrenzten Werkarten nicht seitens der Judikative über die Maße weit auszulegen, nur um neue Werkarten darunter subsumieren zu können. Erst recht in diese Richtung deutet es, wenn das Gesetz (wie hier) für eine Werkart Sonderregelungen (in Form der §§ 88 ff. UrhG) vorsieht, die nicht per se auf die anderen bekannten oder noch unbekannten Werkarten angewendet werden sollen.<sup>451</sup> Von diesem systematisch-teleologischen<sup>452</sup> Verständnis ausgehend, erscheint es naheliegend in Grenzfragen zum möglichen Umfang des Filmbegriffs – wie beispielsweise vorliegend bei der Frage nach einem möglichen *interaktiven Moment* – im Zweifel sogar eher restriktiv zu entscheiden.

Schließlich erscheinen die §§ 88 ff. UrhG auf den ersten Blick vielversprechend zur systematischen Auslegung des Filmbegriffs, bilden sie doch den dritten Teil des UrhG mit „besondere[n] Bestimmungen für Filme“.

Diese Sonderregelungen werden allerdings gerade durch den Begriff des Films bestimmt<sup>453</sup> und regeln davon ausgehend das konkrete Rechtsverhältnis zwischen Urhebern, ausübenden Künstlern und Filmherstellern.<sup>454</sup> Einzig § 95 UrhG, der Laufbilder als „*Bildfolgen und Bild- und Tonfolgen, die nicht als Filmwerk geschützt sind*“ definiert, kann unmittelbar zur Auslegung des Filmbegriffs herangezogen werden. Dessen konstituierendes Merkmal wird hiernach offensichtlich in der Bild- bzw. Bild- und Tonfolge verstanden, was ein Grundverständnis des Films als bewegte Bild- (und Ton)folge unterstützt.<sup>455</sup>

---

<sup>449</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, Einführung Rn. 20; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 3; Schack, Rn. 180; Schricker/Loewenheim-Leistner, § 2 Rn. 5; i.E. auch Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 4.

<sup>450</sup> So die Begründung zum Entwurf des UrhG von 1962, BT Drs. IV/270, S. 37.

<sup>451</sup> Zur ggf. gleichwohl bestehenden Analogiefähigkeit nachfolgend unter Kapitel 3, II,3).

<sup>452</sup> Der Rückgriff auf andere Auslegungselemente ist bei der Bewertung des Bedeutungszusammenhangs unvermeidlich, eine scharfe Trennung nicht möglich, Larenz/Canaris, S. 140f., 148.

<sup>453</sup> Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber, vor §§ 88 ff., Rn. 42; Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann, vor §§ 88 ff., Rn. 8.

<sup>454</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, Einführung Rn. 77.

<sup>455</sup> Vgl. Obergfell, S. 10 f.

Systematisch könnte außerdem in § 89 Abs. 4 UrhG ein Indiz verortet werden, dass Filme als Folgen von Lichtbildern anzusehen seien, da diese offensichtlich als Nebenprodukt der Filmherstellung erzeugt werden können (nach dem Wortlaut allerdings nicht müssen).<sup>456</sup> Allerdings kann auch hierin allenfalls ein Indiz für die Kopplung der beiden Begriffe gesehen werden, das für sich genommen in Anbetracht von historischer Entwicklung und Telos nicht genügen kann (siehe dazu bereits oben). Darüber hinaus enthalten die §§ 88 ff. UrhG allerdings keine Regelung zur Präzisierung ihres eigenen Anknüpfungspunktes abseits der bereits angesprochenen Differenzierung nach Werk und Werkträger in § 94 UrhG.

#### **(4) Zwischenergebnis**

Nach alledem wird auf systematischer Ebene die bisher gewonnene Wortlautauslegung weitgehend unterstützt. Die Zweifel an einem extensiven Verständnis des Filmbegriffs, das auch interaktiv gestaltete Bildfolgen erfassen würde, werden durch die Normstruktur des § 2 UrhG mit seinem nicht abschließenden Beispielcharakter verstärkt.

### **cc) Historische Auslegung**

#### **(1) Ursprünge und Entwicklung des rechtlichen Filmschutzes**

Vor Verabschiedung des Urheberrechtsgesetzes basierte der Schutz von Filmwerken in Deutschland (nach einer gesetzgeberischen Anpassung an die Vorgaben der RBÜ von 1908 im Jahre 1910)<sup>457</sup> primär auf dem Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (KUG), darin insbesondere auf § 15a KUG.<sup>458</sup> Daneben bestand mit dem Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst (LUG) ein auf den Schutz „monomedialer“ Werke begrenztes zweites Regelungswerk, das ergänzend herangezogen wurde, da Filme zunächst hauptsächlich gem. § 12 Abs. 2 Nr. 6 LUG als (zustimmungspflichtige) Bearbeitungen zugrundeliegender Sprachwerke angesehen wurden.<sup>459</sup> Zuvor bestanden keine gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz des neu aufkommenden Phänomens Film, weshalb auf das bürgerliche Recht sowie den urheberrechtlichen Literaturschutz zurückgegriffen wurde.<sup>460</sup>

Hintergrund des Anpassungsbedarfs war dabei (neben der rasant wachsenden tatsächlichen Verbreitung von Filmen)<sup>461</sup> die Regelung des Art. 14 RBÜ Berliner Fassung von 1908,<sup>462</sup> die

---

<sup>456</sup> Vgl. bereits oben zur Frage nach einem ggf. nötigen Wirklichkeitsbezug, insb. Veit, S. 16.

<sup>457</sup> „Gesetz zur Ausführung der revidierten Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 13. November 1908“, RGBl. 1910, 793.

<sup>458</sup> Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 214; Ulmer, S. 133.

<sup>459</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 36; Reupert, S. 31; Ulmer, S. 134.

<sup>460</sup> Ackermann, S. 38.

<sup>461</sup> Ackermann, S. 12 f.

<sup>462</sup> Reupert, S. 31; Ulmer, S. 133.

Urhebern von Werken der Literatur, Wissenschaft oder Kunst eine öffentliche „Aufführung“ ihrer Werke „durch die Kinematographie“ gestattete (Art. 14 Abs. 1). Gleichzeitig wurde selbstständigen kinematographischen Erzeugnissen derselbe Schutz wie den (nach Art. 1 als Gegenstand der Übereinkunft geschützten) Werken der Literatur und Kunst zugebilligt (Art. 14 Abs. 2). Die deutsche Regelung des § 12 LUG begründete daran anknüpfend ein auf die Verfilmung gerichtetes zusätzliches Verwertungsrecht für Werke der Literatur. Auch hier wurde auf den Terminus „Kinematographie“ zurückgegriffen, was auf Wortlautebene das Erfordernis nach einer *bewegten* Bildfolge (Kinematik = Bewegungslehre) unterstreicht.<sup>463</sup> Zwar ermöglichte § 15a KUG den eigenständigen Schutz von Filmwerken, diese wurden jedoch gem. § 15a KUG i.V.m. § 1 Abs. 2 LUG wieder als Literaturwerke geschützt. Das herrschende Verständnis sah mithin Filme zunächst vor allem als Verkörperung des Drehbuchs an.<sup>464</sup> Wörtlich wurde „die bildliche Wiedergabe der dargestellten Handlung in geänderter Gestaltung“ durch § 15a KUG geschützt. Auch die Rechtsprechung folgte diesem Verständnis und stellte an einen schutzfähigen Film die Anforderung nach einer zumindest im Kern textlich fixierbaren Handlung, die mithilfe der Filmtechnik adaptiert werden sollte.<sup>465</sup>

Das Verständnis zum Filmbegriff basierte bei historischer Betrachtung insofern zunächst auf dem Gedanken, dass Filme zwar eigenständigen Schutz als Bildfolge erlangen können, im Ausgangspunkt aber Bearbeitungen eines Sprachwerks darstellen bzw. als solche Schutz erfahren. Gleichzeitig lag der Ausgangspunkt dafür, Filmen Schutz zuzubilligen in dem Wunsch, die filmische Vorführung fotografischer Werke als eigene Nutzungsart zu erfassen (wie schließlich auch geschehen in § 15 Abs. 1 KUG).<sup>466</sup> Die Aneinanderreihung von – wie der Ursprung in der Fotografie zeigt – feststehenden Einzelbildern kann als konstitutives Merkmal bereits in der frühesten Form der rechtlichen Auseinandersetzung verstanden werden. Zum anderen kann aus der Verbindung zum Literaturschutz – also einem klassisch monomedialen Werk, das typischerweise eine lineare Handlung ohne interaktives Moment abbildet – geschlossen werden, dass eine gewisse Vorhersehbarkeit und das Vorhandensein einer Handlung (jedenfalls im wei-

---

<sup>463</sup> Veit, S. 23.

<sup>464</sup> Metzler, GRUR 1952, 13; vgl. auch Reupert, S. 31.

<sup>465</sup> Vgl. RGZ 107, 62, 64 f. – angelehnt an die Bühnenaufführung stelle der Film die *Auflösung dramatischer Vorgänge* dar („Umsetzung der Wortsprache in die Gebärdensprache“ bzw. „die in der Urschrift bloß beschriebenen Vorgänge müssen in Handlung und Aufführung umgesetzt werden“), die in der „Filmschrift“ nur im Kern enthalten seien.

<sup>466</sup> Reupert, S. 30.

teren Sinne von irgendwie gearteten Vorgaben) angenommen wurden. Gemeinsam spricht dieser Hintergrund dafür, auch vor Erlass des UrhG den historischen „Film“ als eine *in seinem Ablauf festgelegte, also vorgegebene* Bildfolge zu verstehen.<sup>467</sup>

Basierte ein als Literaturwerk schutzfähiger Film insofern, vom Verständnis vor Erlass des UrhG ausgehend, immer auf einem in Form des Film(streifens) verkörperten literarisch-schöpferischen Gedanken,<sup>468</sup> erscheint die Subsumtion von Werken mit interaktiver Einflussmöglichkeit der Betrachter schwierig (dazu sogleich). Zwar wurden später auch „Fernsehspiele“, die ohne vorherige Festlegung live übertragen wurden, als Filme anerkannt, auch hier geschah dies allerdings unter Verweis auf das (äquivalent zum Drehbuch) als „strukturelle Grundlage“ der Bilderfolge bestehende Manuskript.<sup>469</sup>

Mit Aufkommen des Tonfilms wurde das bestehende Verständnis erweitert, eine selbstständige Werkart wurde im Film jedoch weiterhin nicht gesehen. Nur der Stummfilm wurde als Bearbeitung des zugrundeliegenden Textes im Sinne von § 12 Abs. 2 Nr. 6 LUG anerkannt,<sup>470</sup> der Tonfilm dagegen als Werkverbindung eines Werkes der Literatur und eines Werkes der Tonkunst angesehen.<sup>471</sup> Dabei fällt auf, dass trotz der insoweit differenzierten Betrachtung nach einzelnen Elementen des Films, auch nach den ursprünglichen Regelungen in KUG und LUG dabei keine weiteren technischen Anforderungen an die Art der Festlegung der Bildfolge gestellt wurden. Vielmehr enthielt bereits § 15a KUG die Formulierung, zum Schutz von „*im Wege der Kinematographie oder eines ihr ähnlichen Verfahrens hergestellte[n] Werks[s]*“ und zeigte sich – ebenso wie der zugrundeliegende Art. 14 Abs. 4 RBÜ Berliner Fassung<sup>472</sup> – insofern offen zum Herstellungsverfahren.<sup>473</sup>

## ***(2) Einfluss der Vorgänger auf das UrhG und Übertragung auf die Fragestellung***

Als Konsequenz aus der schon lange als unbefriedigend empfundenen Regelungslage zum Filmwerk<sup>474</sup> wurde der Film erst zum 01.01.1966 durch das UrhG als eigenständige Werkart anerkannt;<sup>475</sup> unter anderem um den Vorgaben der Revision der Berner Übereinkunft von 1948 zu folgen.<sup>476</sup> Das UrhG beendete gleichzeitig die Trennung zwischen KUG und LUG und die

---

<sup>467</sup> So wurde die Festlegung der Bildfolge bereits vor Einführung des UrhG als selbstverständlichen angenommen, vgl. Ulmer, S. 134.

<sup>468</sup> Eckstein, S. 37.

<sup>469</sup> Ulmer, S. 138.

<sup>470</sup> RGZ 140, 231, 242 f.

<sup>471</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 36; Reupert, S. 35.

<sup>472</sup> Veit, S. 25.

<sup>473</sup> Vgl. zur Deutung dieser Formulierung insofern bereits zuvor unter aa) und bb) zur grammatikalischen und systematischen Auslegung.

<sup>474</sup> Eckstein, S. 1 f.; Metzler, GRUR 1952, 13.

<sup>475</sup> Loewenheim-A.Nordemann, § 9 Rn. 160; Reupert, S. 39.

<sup>476</sup> Begründung zum Entwurf des UrhG von 1962, BT Drs. IV/270, S. 27.

Unterteilung in Bild- und Tonteile.<sup>477</sup> Dabei wurde nicht zuletzt aus der schwierigen Einordnung des neuen Phänomens „Film“ die Lehre gezogen, einen (bereits unter bb) thematisierten) offenen Werkkatalog einzuführen, der auch noch unbekannten Werkarten begegnen können sollte.<sup>478</sup> Gleichzeitig wurden die Sonderregelungen des Dritten Teils gerade unter Hinweis auf die Vielzahl der schöpferischen Beiträge und das besondere Interesse nach ungehinderter Verwertungsmöglichkeit aufgrund des hohen Kostenaufwands aufgenommen.<sup>479</sup>

Dem finalen Regierungsentwurf von 1962 gingen seit 1928 eine Vielzahl anderer Entwürfe für ein neues Urheberrecht voraus, die jeweils unterschiedlich mit der Erfassung von Filmwerken umgingen.<sup>480</sup> In der finalen Fassung wurde zum Film zwar in § 23 Abs. 2 a.F. UrhG klargestellt, dass die filmische Adaption eines Schriftwerks nach wie vor dessen einwilligungspflichtige Bearbeitung darstellt. Allerdings wurde explizit von dem Gedanken Abstand genommen, ein Film sei lediglich die festgehaltene „Aufführung des Drehbuchs“, vielmehr handle es sich um ein Werk „eigener Art“.<sup>481</sup> Die aus § 15a KUG bekannte technische Offenheit wurde dagegen durch das UrhG ebenso beibehalten wie die interpretationsoffene Begriffsnutzung als Anknüpfungspunkt des Schutzes.

Inhaltlich wird in der Gesetzesbegründung zum UrhG lediglich das Verständnis des Films als bewegte Bildfolge sowie die Trennung des Schutzes vom Filmträger und damit verbunden die Erfassbarkeit von Live-Sendungen klargestellt.<sup>482</sup> Es kann zum einen die vorangegangene intensive juristische Auseinandersetzung in Form der verschiedenen Entwürfe als Indiz gewertet werden, dass mit der final unveränderten Übernahme von fehlender Definition und technischer Öffnungsklausel, die von der Rechtspraxis entwickelten Grundsätze zur technischen Seite des Filmwerks beibehalten werden sollten. Zum anderen liegt es auch grundsätzlich nahe, dass mit der (hier bis auf die rein sprachliche Anpassung von „Kinematographie“ hin zu „Film“)<sup>483</sup> unveränderten Übernahme des Regelungsmechanismus ansonsten auf die bewährte Rechtspraxis zurückgegriffen werden soll.<sup>484</sup>

---

<sup>477</sup> Reupert, S. 39.

<sup>478</sup> Begründung zum Entwurf des UrhG von 1962, BT Drs. IV/270, S. 37.

<sup>479</sup> Begründung zum Entwurf des UrhG von 1962, BT Drs. IV/270, S. 35 und 98.

<sup>480</sup> Auf die Vorentwürfe wird hier nicht mehr im Einzelnen eingegangen, einen umfassenden Überblick bietet Reupert, S. 36-39.

<sup>481</sup> Begründung zum Entwurf des UrhG von 1962, BT Drs. IV/270, S. 38.

<sup>482</sup> Begründung zum Entwurf des UrhG von 1962, BT Drs. IV/270, S. 98, 101.

<sup>483</sup> Das Filmwerk wurde unter direktem Verweis auf die hierzu bestehende „herrschende Auffassung“ und Abkehr vom Gedanken der Verfilmung eines Drehbuchs geschützt, sodass der Gesetzgeber offensichtlich vom inhaltlichen Gleichlauf mit dem vorherigen Begriff der Kinematographie ausging: Begründung zum Entwurf des UrhG von 1962, BT Drs. IV/270, S. 37 f.

<sup>484</sup> Zum Erfahrungssatz, dass ein gleichbleibenden Verständnisses bei Übernahme feststehender Rechtsbegriffe mangels anderer Anhaltspunkte gewünscht ist *Looschelders/Roth*, S. 156; vgl. auch BVerfG, NJW 1954, 69; BGH, NJW 1993, 1000.

Zusammengefasst wird danach also eine *bewegte Bildfolge* vorausgesetzt, wobei ansonsten ein bewusst *weites technisches Verständnis* angelegt wird und *kein Erfordernis nach einer dauerhaften Fixierung* besteht, sodass hiernach zunächst auch ARU ohne weiteres erfasst werden können.

Zur zuvor aufgeworfenen Frage nach einem etwaigen Wirklichkeitserfordernis im UrhG, muss bei historischer Untersuchung beachtet werden, dass bereits 1891 erstmals ein Zeichentrickfilm der Öffentlichkeit präsentiert wurde,<sup>485</sup> diese Filmgattung somit wohlbekannt<sup>486</sup> und bereits vor Erlass des UrhG als schutzfähig anerkannt war.<sup>487</sup> Auch hier lässt sich aus der diesbezüglichen Nicht-Beschränkung des Gesetzes also ein Argument gegen das Erfordernis eines Wirklichkeitsbezugs als konstitutives Filmmerkmal herleiten. Entsprechend kann ebenfalls erneut ein Gegenargument zur strengen Verknüpfung von Film und Lichtbild (oder jedenfalls gegen ein Wirklichkeitserfordernis von Lichtbildern) verortet werden.<sup>488</sup>

Fraglich ist mit Blick auf die *Interaktivität* von ARU bzw. den Anforderungen an eine vorgegebene Bildfolge vor allem, inwiefern das Erfordernis nach schriftlicher Fixierbarkeit, wie es nach KUG/LUG bestand bzw. die Charakterisierung des Films als Verfilmung eines Drehbuchs, in das UrhG übernommen wurde. Darin könnte schließlich ein Grund gegen die Erfassbarkeit interaktiver Inhalte gesehen werden, da vorgegebener Inhalt und Fixierbarkeit zumindest in Form des Filmnegativs<sup>489</sup> bei tatsächlicher Einflussmöglichkeit des Nutzers jedenfalls mit Schwierigkeiten verbunden sein dürften (so bereits oben angedeutet). Bei noch engerem Verständnis könnte dieses „prä-UrhG“ Erfordernis schließlich sogar so gelesen werden, dass eine Handlung im klassischen Wortsinne erforderlich wäre, was im Zweifel alle statischen ARU bzw. ARA, die allein der Wirklichkeitsanreicherung mit Informationen oder zu professionellen

---

<sup>485</sup> Veit, S. 35.

<sup>486</sup> Vgl. nur BGH, GRUR 1960, 144 – *Bambi*.

<sup>487</sup> Ulmer, GRUR 1952, 5, 8 f.

<sup>488</sup> Dazu siehe oben unter bb). Insbesondere kann in diesem Zusammenhang nicht die Ausführung von Veit, S. 35 f. überzeugen, der die allgemein anerkannte Schutzfähigkeit von Zeichentrickfilmen so rechtfertigt, dass es sich technisch gesehen um Fotografien der einzelnen Zeichnungen, mithin um Wirklichkeitsabbildungen handle, die dann aneinandergereiht werden. Das so konstruierte Ergebnis, dass Zeichentrickfilme eigentlich Wirklichkeitsabbildungen sein sollen wirkt gekünstelt und basiert auf dem technischen Kunstgriff der Ablichtung der Zeichnungen. Hierdurch wird gerade die gewünschte technische Offenheit des Filmbegriffs ignoriert und die Herstellungsart unnötig (und von einem primär auf die *Wirkungsweise* abstellenden Urheberrechtsverständnis ausgehend – vgl. dazu BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 34; Loewenheim-A.Nordemann, 1. Kapitel, 2. Abschnitt, § 9 Rn. 161 – auch systemwidrig) in den Vordergrund gestellt. Zweck ist es dabei scheinbar primär, bei dem anschließend von Veit vorgeschlagenen „Ähnlichkeitsvergleich“ (S. 26 ff.) nicht vor zu große Abweichungen von den vorgeschlagenen Filmmerkmalen (u.a. Aufnahme und Abfolge von Lichtbildern im Rechtssinne, sowie eine Abbildung der Wirklichkeit) gestellt zu werden, um doch noch zu dem teleologisch gebotenen Ergebnis der Schutzfähigkeit von Zeichentrickfilmen zu gelangen.

<sup>489</sup> Eckstein, S. 37.



Zwecken dienen,<sup>490</sup> ausschließen würde. Von einer solchen Deutung des prä-UrhG-Verständnisses ausgehend, könnte wiederum die mit dem UrhG erfolgte Loslösung des Films vom Selbstverständnis als reiner Annex der literarischen Werke und Aufnahme als eigene Werkart bewertet und daraus ein Argument für ein jetzt planmäßig weiteres Verständnis abgeleitet werden, das weniger Wert auf eine textliche Fixierbarkeit und damit verbundene Vorgegebenheit des dargestellten Inhalts legt, mithin eher auch interaktive Gestaltungen zulässt.

Allerdings muss beachtet werden, dass eines der Reformziele erklärtermaßen die Anpassung an die RBÜ in der Fassung von 1948 war und dort Filmwerke eigenständigen Schutz erfuhren, sodass jedenfalls die gesonderte Nennung des Filmwerks nahe lag. Weiterhin wurde die Werkart zwar als eigenes Schutzobjekt anerkannt, die Zuordnung zu einer bestimmten Kategorie (Literatur, Wissenschaft, Kunst) gesetzgeberisch allerdings nicht spezifiziert, sodass die Einordnung als Werk der Literatur nach dem Wortlaut nach wie vor möglich wäre. Auch muss, gerade in Bezug auf das hier zu untersuchende Problem, beachtet werden, dass sich die Frage nach (computererzeugten) „interaktiven Filmen“ in den frühen 1960er Jahren schlicht noch nicht stellte, weshalb Rückschlüsse auf einen Willen zur (nicht-)Erfassbarkeit kaum möglich sind.

Schließlich aber geht ein für den Film vermeintlich konstitutives Erfordernis nach einer klassischen Handlung wohl auch generell zu weit. So lagen die Wurzeln des Films gerade in der Schaffung von Trivialaufnahmen, mit denen Alltägliches abgebildet wurde.<sup>491</sup> Wurde später der schutzfähige Film als Vehikel zur bildsprachlichen Auflösung dramatischer Vorgänge betrachtet, lässt dies wohl vor allem Schlüsse auf die Anforderungen an die Schöpfungshöhe zu und schränkt nicht bereits den Schutzgegenstand ein.<sup>492</sup> Der BGH nahm dann auch für einen Dokumentarfilm über die Lebensweise von Tieren, mithin keinen von klassischer Handlung geprägten Film, die grundsätzliche Schutzfähigkeit an und knüpfte diese allein an das Vorliegen schöpferischer Tätigkeit durch das Arrangement von Stoff und Bildfolge.<sup>493</sup> Insofern erscheint es zwar durchaus möglich, das historische Verständnis zum *schutzfähigen*, ergo schöpferischen *Filmwerk* so zu interpretieren, dass nach diesem von der bildlichen Umsetzung vorgedachter Gedanken ausgegangen wurde,<sup>494</sup> die insofern auch ohne weiteres vorab (schriftlich) fixierbar

---

<sup>490</sup> Das beträfe zumindest alle Applikationen bei denen die Augmentation der Selbstzweck der Anwendung ist. Beispielsweise also die Nutzung von Augmented Reality im medizinischen Bereich um Operationen zu erleichtern.

<sup>491</sup> Ackermann, S. 13; Reupert, S. 28.

<sup>492</sup> So zu verstehen wohl bereits Eckstein, S. 37 f.; zum „wesentlichen“ Merkmal der „Bilderkomposition“ zur Feststellung schöpferischer Leistung Ulmer, S. 135.

<sup>493</sup> BGH, GRUR 1953, 299, 301 f. – *Lied der Wildbahn*.

<sup>494</sup> Mit diesem Filmverständnis Reupert, S. 64 Vgl. auch Eckstein, S. 37 f.

sind. Dies kommt allerdings bereits nach dem KUG/LUG-Verständnis keinem generellen Erfordernis nach einer Handlung im klassischen Sinne als Merkmal des *Films* nahe. Damit wiederum kann die Loslösung von der engen Verbindung zum Drehbuch durch das UrhG allerdings weder in die eine noch in die andere Richtung als Indiz für einen Willen zur Erfassung interaktiver Inhalte gesehen werden. Gleichwohl ist eine entsprechende Einordnung nach der neuen Regelungssituation im UrhG zunächst sprachlich leichter denkbar als zuvor.

Indem für Filmwerke im Ergebnis deshalb Spezialregelungen getroffen werden, um den *Investitionsschutzinteressen* der Filmhersteller und der Besonderheit als Vielurheberwerk gerecht zu werden (s.o. zur Begründung des Dritten Teils des UrhG), erhält diese Werkart eine gesonderte Stellung, was bereits systematisch für eine tendenziell restriktive Auslegung des Schutzbereichs spricht.<sup>495</sup> Eine solche scheint auch unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Willens naheliegend. Betrachtet man nämlich die Entstehung des Filmschutzes, welche maßgeblich von Lehre und Rechtsprechung mitgeprägt wurden,<sup>496</sup> ist mit dem UrhG nun gerade die Abkehr von einer solchen extensiven Rechtsdeutungspraxis gewünscht. Gleich zu Beginn der Begründung zum UrhG heißt es: „*Die Rechtsprechung hat sich zwar bemüht, durch rechtschöpferische Auslegung und Analogie den durch die neuen technischen Mittel aufgeworfenen Problemen gerecht zu werden. Hierbei sind der Rechtsprechung jedoch Schranken gesetzt. Es ist zudem bedenklich, wenn der geltende Rechtszustand sich immer weiter vom Wortlaut der Gesetze entfernt.*“<sup>497</sup> Hat im Lichte dieser intendierten Angleichung des tatsächlichen Rechtszustandes zum Wortlaut des Gesetzes also der Gesetzgeber für Filme eigene Regelungen vorgesehen und der Rechtsprechung über die Öffnung des Katalogs der Werkarten die Möglichkeit verschaffen wollen, auch ohne Gesetzesänderungen auf neue Entwicklungen zu reagieren, spricht das für den gesetzgeberischen Willen, bestehende Werkarten nicht über die Maßen weit auszulegen.

### **(3) Zwischenergebnis**

Zusammengefasst kann der Filmschutz des § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG zunächst als rechtliche Emanzipation des Films als eigenständiger Kunstgattung und damit verbundener Lösung vom Literaturschutz verstanden werden, wobei das zugrundeliegende Filmverständnis sich weitgehend mit den bereits sprachlich und systematisch herausgearbeiteten Ergebnissen deckt.

---

<sup>495</sup> Siehe bereits zuvor, sowie zur systematischen Auslegung unter bb).

<sup>496</sup> Dazu Reupert, S. 35, 38 Nicht zuletzt wurden die Regelungen des LUG ergänzend im Wege der Analogie auf das Filmwerk angewendet (Ulmer, S. 134).

<sup>497</sup> Begründung zum Entwurf des UrhG von 1962, BT Drs. IV/270, S. 27.

Ein unmittelbarer gesetzgeberischer Wille zur (Nicht-)Einordnung interaktiver Titel kann nicht hergeleitet werden. Zwar erscheint durch die Lösung vom Literaturschutz tendenziell ein weiteres Verständnis hinsichtlich des Feststehens der Bildfolgen und etwaiger Interaktivität möglich. Dem steht aber zum einen der Wille zur Erfassung neuer Werkarten über den offenen Werkkatalog entgegen. Zum anderen stellt der geäußerte Wille zur Begrenzung der extensiven Rechtsprechungspraxis ein starkes Argument gegen die extensive Auslegung der bekannten Werkarten dar, welches auch explizit Teil der Gesetzesbegründung geworden ist und für eine enge Auslegung der einzelnen Werkarten spricht.

#### **dd) Teleologische Auslegung und Zusammenfassung**

Davon ausgehend, dass der Zweck einer Rechtsnorm grundsätzlich darin liegt, einen bestimmten Interessenkonflikt anhand einer gesetzgeberischen Werteentscheidung aufzulösen,<sup>498</sup> stellt sich nun die Frage, welcher Zweck und welche Werteentscheidung mit der Regelung des § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG verbunden sind. Da sich bei Erlass des UrhG allerdings die konkrete Frage nach der Einbeziehung interaktiver AR-Titel noch nicht stellte, kann auch keine tatsächliche gesetzgeberische Entscheidung für diesen Sachverhalt bestehen, sodass es auf die mutmaßliche Werteentscheidung ankommen muss.<sup>499</sup>

#### **(1) Teleologische Validierung der bisherigen Auslegungsergebnisse**

Bisher hat die vorgenommene Auslegung von Wortlaut, Systematik und Historie ergeben, dass ARU als technisch realisierte Bildfolgen zunächst dem Minimalkriterium an ein Filmwerk entsprechen.<sup>500</sup>

Soweit in der Kommentarliteratur teilweise auf Nennung des Merkmals der *technischen* Realisierung verzichtet wird,<sup>501</sup> liegt darin wohl eher ein Verzicht auf Offensichtliches denn ein Filmverständnis, das auch menschliches Sehen umfasst. Schließlich ist nach der angestellten historischen Untersuchung die Frühform des Films immer schon mit einer technischen Komponente (namentlich zuerst die Aneinanderreihung einzelner Fotografien) verbunden gewesen.<sup>502</sup> Auch begrifflich ist eine künstliche Erzeugung angelegt, wenn in § 95 UrhG von einer „Bildfolge“ gesprochen wird. So liegt diesem Begriff doch bereits das Element der Abfolge einzelner Bilder zugrunde, welches so kaum auf ein Wirklichkeitserlebnis zutrifft. Wäre schließlich auch das vom jeweiligen Betrachter gesehene Geschehen als solches schutzfähig,

---

<sup>498</sup> Looschelders/Roth, S. 165.

<sup>499</sup> Looschelders/Roth, S. 160 f.

<sup>500</sup> Dies gilt zumindest für die Augmentationsveränderungen. Eine Einbeziehung der Wirklichkeitsveränderungen wäre – die Frage nach hinreichender Schöpfungshöhe außen vor gelassen – allenfalls bei der Verwendung von *video-see-through*-Displays denkbar (dazu auch sogleich).

<sup>501</sup> Siehe oben, Fn. 368.

<sup>502</sup> Zur „technischen Selbstverständlichkeit“ der Festlegung im Filmnegativ: Eckstein, S. 3.

würde dies de facto zu einer Erfassung von Theateraufführungen, Opernaufführungen und Happenings als Filme führen. Ein solches Ergebnis erscheint allerdings nach dem erklärten Gesetzeszweck, auf technische Veränderungen zu reagieren (s.o.) und nicht etwa einen Wirklichkeitsschutz bei etwaiger Schöpfungshöhe zu kodifizieren, nicht haltbar.

Auf das Erfordernis nach einer *Wirklichkeitsabbildung* bzw. die vermeintliche Koppelung an Lichtbilder wurde unter bb) bereits auch unter teleologischen Gesichtspunkten eingegangen. Jedenfalls durch die Erweiterung auf ähnlich geschaffene Werke wird eine Lösung von Anforderungen an die Art der Herstellung nahegelegt (dazu schon auf Wortlautebene). Dem Sinn und Zweck des technisch uneingeschränkten Filmschutzes liefe es insofern zuwider, wenn nur die Wirklichkeit abgebildet werden dürfte, also mittelbar andere Herstellungsverfahren als Aufnahmen mit klassischen Videokameras (z.B. Computertechnik oder Zeichnungen) per se aus dem Schutzbereich ausgenommen würden. Vielmehr erscheint es gerade teleologisch geboten, auch Zeichentrick- und Animationsfilme nicht mehr oder weniger willkürlich aus dem Schutzbereich auszunehmen.<sup>503</sup>

Entscheidend ist vielmehr nach der bisherigen Auslegung vor allem sowie als Mindestanforderung eines Films der *Eindruck als bewegte Bildfolge*, unabhängig vom dargestellten Bildinhalt. Ein solches Ergebnis erscheint bereits nach dem Zweck der Neuregelung des UrhG geboten, der (zumindest auch) darin lag, anpassungsfähiger bezüglich der stetigen technischen Entwicklung (nicht zuletzt der Filmproduktion) zu werden. Ein technisch enges Verständnis, das an eine bestimmte Herstellungsart anknüpft, kann insofern teleologisch mit Blick auf die moderne Digitalisierung und das damit verbundene Bedürfnis, stetig neue technische Variationen erfassen zu können, nicht überzeugen. Würde hier ein enger Maßstab angelegt, liefe das gegen das Konzept mittels des Urheberrechts geistiges Schaffen zu honorieren und zu schützen<sup>504</sup>. Denn ob dieses Schaffen dann technisch mittels Super-8-Kamera oder modernster Digitaltechnik umgesetzt wird, kann kaum entscheidend sein, weshalb ein grundsätzlich *weites technisches Verständnis* auch teleologisch geboten ist.

Dass dabei irgendeine Form der *temporären Fixierung* nötig ist, entspricht ebenfalls dem Telos des UrhG, wonach Urheberrechtsschutz nicht für reine Ideen, sondern für deren schöpferische Ausgestaltung und Umsetzung in Form eines Werks zugebilligt werden soll.<sup>505</sup> Andernfalls

---

<sup>503</sup> Brüggemann, CR 2015, 697, 698; Mestmäcker/Schulze-Obergfell, § 2 Rn. 136.

<sup>504</sup> Zu diesem grundlegenden Zweck des UrhG beispielsweise Dreier/Schulze-Schulze, § 1 Rn. 2; Loewenheim-Loewenheim, § 1 Rn. 4; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, Einleitung Rn. 13.

<sup>505</sup> Siehe bereits oben unter aa).

fehlte es an der Konkretisierung der zunächst nicht schutzfähigen Idee (hier in Form einer Bildfolge) und insofern an einem konstitutiven Merkmal des Werkbegriffs, namentlich der Wahrnehmbarkeit.<sup>506</sup> Zwar kann unbestritten auch die unkörperliche Werkform Schutz erfahren,<sup>507</sup> hier liegt aber, wie herausgearbeitet, das konstitutive Merkmal des Films gerade in der Erzeugung einer Bildfolge, die technisch ohne (flüchtige) Fixierung für die gern bemühte „juristische Sekunde“ nicht möglich sein dürfte. Gleichzeitig kann nach dem erklärten gesetzgeberischen Willen, auch Live-Sendungen erfassen zu wollen, kein Zweifel daran bestehen, dass eine Dauerhaftigkeit nicht erforderlich ist. Ein anderes Ergebnis würde auch der bereits angesprochenen urheberrechtlichen Trennung zwischen Werk und Werkträger entgegenlaufen.

Augmented Reality-Umgebungen können danach bis hierhin ohne Weiteres als Filme subsumiert werden. Es werden unter Verwendung technischer Hilfsmittel digitale Wirklichkeitsanreicherungen vorgenommen, dabei findet eine Interaktion in Echtzeit statt, sodass eine bewegte Bildfolge wohl immer vorliegt. Soweit hierfür *video-see-through*-Displays verwendet werden, wird insgesamt eine bewegte Bildfolge erzeugt, bei *optical-see-through*-Displays gilt das nur für die eingeblendeten Augmentationsveränderungen. Hinsichtlich der mit-erfassten Wirklichkeitsveränderungen kann der Vergleich zu Live-Sendungen hergestellt werden. Für die Augmentationen ist, jedenfalls soweit es sich um die charakteristischen Anpassungen an die Umgebung handelt, ebenfalls vom Live-Rendering, also einer flüchtigen, jedoch ohne Weiteres wahrnehmbaren Erzeugung auszugehen.

## **(2) Feststehende Bildfolge**

Entscheidende Frage für die Subsumierbarkeit von ARU blieb nach den vorangegangenen Auslegungsmethoden, welche Anforderungen an die zu erzeugende Bildfolge zu stellen sind. Namentlich, bis zu welchem Punkt die Bildfolge für die abstrakte Schutzmöglichkeit als Filmwerk bzw. filmwerkähnliches Werk, feststehen muss, ergo welche Rolle die bestehende Einflussmöglichkeit der Nutzer bei Augmented Reality-Anwendungen spielt. Dies muss zum einen bei der Frage nach der Urheberschaft eines etwaigen Werks diskutiert werden (dazu im Folgenden unter Kapitel 3, III), zunächst bleibt aber die Frage nach der Art des erzeugten Werks zu klären.

In diesem Zusammenhang wurde bereits, unter Berücksichtigung der Ursprünge des Filmschutzes als Verfilmungsschutz literarischer Erzeugnisse, das mögliche Erfordernis nach einer feststehenden Handlung thematisiert und bereits historisch bezweifelt. Teleologisch erschiene ein

---

<sup>506</sup> Zum Erfordernis der Wahrnehmbarkeit Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 13 ff.; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 23; Loewenheim-Loewenheim, § 7 Rn. 7; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 73; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 19.

<sup>507</sup> Statt aller Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 20.

solches Erfordernis an das Schutzobjekt ebenfalls nicht überzeugend: Schutzfähig sind nach dem Urheberrechtsgesetz nur Werke im Sinne persönlicher geistiger Schöpfungen (§ 2 Abs. 2 UrhG). Sie müssen damit nach herrschender Ansicht primär persönlich, in wahrnehmbarer Form und mit nötiger Individualität und Gestaltungshöhe erschaffen worden sein, um Schutz zu erfahren.<sup>508</sup> Die damit verbundenen „inhaltlichen“ Anforderungen sind also unabhängig von der Zuordnung zu einer bestimmten Werkart zu bewerten.<sup>509</sup> Naheliegend sind demnach ggf. Auswirkungen auf die *Werkeigenschaft*, nicht aber auf den Filmbegriff als solchen. Für einen tatbestandlichen „Film“, der ja bei geringer Schöpfungshöhe auch als Laufbild Schutz erfahren können soll, darf es insofern nicht bereits auf tatsächlicher Ebene auf ein inhaltliches Element ankommen.<sup>510</sup> Nicht zuletzt wurde als Kernelement des Films bislang der beim Betrachter entstehende Eindruck als bewegte Bildfolge herausgearbeitet, der völlig unabhängig vom Inhalt bestehen oder nicht bestehen kann.

Sofern die Handlung bereits in einem filmmitbestimmenden vorbestehenden Sprachwerk (Drehbuch, Exposé, o.ä.) fixiert wird, kann sie sich außerdem bereits dafür als Element schöpferischer Höhe äußern.<sup>511</sup> Nach noch immer herrschender Ansicht werden die Urheber solcher Werke allerdings nicht zu Miturhebern am Film.<sup>512</sup> Es erschiene damit widersinnig, entgegen dieser Teilung das mögliche Handlungselement quasi doppelt als Teil des kreativen filmischen Schaffens zu verwerten.<sup>513</sup>

Auch wenn eine absolut feststehende Handlung also nicht erforderlich sein kann, hat sich nach den bisherigen Auslegungsmethoden die Frage nach dem Einfluss des *interaktiven Elements* von Augmented Reality-Applikationen auf die Schutzfähigkeit als Film uneinheitlich gestaltet.

<sup>508</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 6-35; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 20; Schack, Rn. 181; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 32; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 15-25.

<sup>509</sup> Besonders deutlich Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 6; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 29.

<sup>510</sup> Jeweils zur fehlenden inhaltlichen Beschränkung v.Hartlieb/Schwarz-Dobberstein/Schwarz, 34. Kapitel, Rn. 2; Loewenheim-A.Nordemann, § 9 Rn. 162; Mestmäcker/Schulze-Obergfell, § 2 Rn. 137.

<sup>511</sup> Vgl. Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 48.

<sup>512</sup> BeckOK UrhR-Diesbach/Vohwinkel, § 88 Rn. 9; Brüggemann, CR 2015, 697, 701 (bezogen auf Videospiele); Förster, in: Duisberg/Picot, Kapitel 2, Rn. 18 (bezogen auf Videospiele); Dreier/Kalscheuer, in: Klages/Albin, Rn. 807; Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, § 2 Rn. 291; Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann, vor §§ 88 ff., Rn. 17; Gregor, Rn. 348; v.Hartlieb/Schwarz-Dobberstein/Schwarz/Hansen, 36. Kapitel, Rn. 3; Lambrecht, S. 133; Loewenheim-Schwarz/Reber, § 12, Rn. 27-30; Wandtke/Bullinger-Thum, § 7 Rn. 9; eine nicht unerhebliche Gegenströmung vertritt dagegen die „Lehre vom Doppelcharakter“ bei filmbestimmten vorbestehenden Werken: Bohr, ZUM 1992, 121, 122 ff.; Bohr, S. 44 ff.; Dreier/Schulze-Schulze, § 91 Rn. 6; Götting, ZUM 1999, 3, 6 ff.; Loewenheim-A.Nordemann, § 9 Rn. 181; Mestmäcker/Schulze-Obergfell, § 2 Rn. 148; Reupert, S. 96 ff. (jedenfalls zum Drehbuch); Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber, vor §§ 88 ff., Rn. 69 f. Siehe dazu und auch insgesamt nachfolgend noch Kapitel 3, III,1).

<sup>513</sup> Vgl. zur Nicht-Einbeziehung des Gangs der Handlung als schöpferisches Element des Films: BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 146.

Auch hat die bisherige Auslegung noch keine validen Erkenntnisse zur Handhabung der charakteristischen Teilung in Wirklichkeits- und Augmentationsveränderungen hervorgebracht.

Wenn nach der bisherigen Auslegung grundsätzlich ein weites technisches Verständnis angelegt werden soll, könnte das zunächst als Argument betrachtet werden, auch Augmented Reality-Erzeugnisse ohne größeren Begründungsaufwand als neue technische Verfahren unter den Filmbegriff zu subsumieren. Dieser Gedankengang scheint auch der herrschenden Ansicht zugrundeliegend, soweit es um den Schutz von Videospielen als Filmwerke geht und dazu regelmäßig auf die „weite Auslegung“ des Filmbegriffs verwiesen wird.<sup>514</sup>

Es darf jedoch nicht verkannt werden, dass es sich, wie herausgearbeitet, um ein weites *Herstellungsverständnis* handelt. Dies hat sich aus der vorgenommenen Untersuchung des Wortlauts, aus dem historisch-systematisch Bezug zur RBÜ von 1948 und der dort verwendeten Formulierung, sowie dem historischen gesetzgeberischen Willen, auf völlig neue Werkarten – also neue *Schaffensergebnisse* – gerade durch die Öffnung des Werkkatalogs und nicht durch eine Fortführung extensiver Rechtsauslegung zu reagieren, ergeben.

Die Kernfrage ist demnach, bis wohin überhaupt noch ein „Film“ als Anknüpfungspunkt eines weiten technischen Verständnisses besteht und ab wann eine neue Werkart vorliegt. Denn auch wenn es sich, um einen *offenen* Begriff handelt, darf dieser im Rahmen der Auslegung nicht als reiner „Platzhalter“ für jedwede (neue) Werkart gelesen werden, da andernfalls die Wortlautgrenze überschritten wäre. Ausgehend vom aufgezeigten Konflikt von Alltagssprachlichem und juristischem Vorverständnis könnte als Ergebnis der teleologischen Untersuchung aber beispielsweise eine Unterscheidung in „Filme“ und „Filme im Rechtssinne“ angezeigt sein.

Bislang wurde festgestellt, dass der Wortsinn (und das Alltagssprachliche Vorverständnis) zunächst gegen die Einbeziehung nicht-linearer Werke spricht. Auch spricht auf Wortlautebene die Qualifizierung des Films als *Bildfolge* für ein Feststehen selbiger. Gleichzeitig wurde allerdings herausgearbeitet, dass durch die fehlende gesetzliche Umschreibung ein offener Filmbegriff besteht, die Wortlautgrenze also auch bei der Einbeziehung von Multimediawerken nicht nötiger Weise überschritten würde, sofern diese sich zumindest durch den Eindruck einer bewegten Bildfolge charakterisieren. Das hierauf aufbauende juristische Vorverständnis, wonach u.a. Videospiele meist als Filme eingeordnet werden,<sup>515</sup> geht insofern von einem weiten Begriffsverständnis aus.

---

<sup>514</sup> Siehe oben unter Kapitel 2, III,1),b),aa).

<sup>515</sup> Siehe dazu einleitend unter Kapitel 2 III,1),b).

Auf systematischer Ebene spricht die mit der nicht abschließenden Gestaltung des Werkkatalogs in § 2 UrhG begründete Auffangfunktion gegen eine extensive Auslegung des Schutzbereichs der einzelnen Werkarten. Historisch wird dagegen durch die Lösung vom Verständnis des Films als Verfilmung eines Drehbuchs und als „Wiedergabe der dargestellten Handlung“ die Offenheit des Filmbegriffs unterstrichen. Gleichzeitig wird aber durch den erklärten gesetzgeberischen Willen zur Begrenzung extensiver Rechtsfortbildung und zur Rückführung an den Wortlaut ein Argument zur engen Auslegung der genannten Werkarten begründet.

Soll an dieser Stelle nach alledem die mutmaßliche Werteentscheidung des Gesetzgebers ermittelt werden, sticht besonders letztere Feststellung hervor. Mit der Angabe, dass der *rechtschöpferischen Auslegung und Analogie* im Angesicht neuer technischer Entwicklungen ob ihrer (verfassungsrechtlichen) Grenzen und rechtspolitischen Bedenklichkeit durch das UrhG begegnet werden soll,<sup>516</sup> wird eine grundlegende Prämisse zum Urheberrechtsgesetz begründet. Dass es sich hierbei um den ersten überhaupt angeführten Grund zur Reform des Urheberrechts handelt, kann wohl auch nur so verstanden werden, dass dieser Entscheidung ein hoher Stellenwert beigemessen wurde.

Wenn also nach der angestellten Untersuchung bereits auf Ebene des Wortlauts zwar noch eine Auslegung möglich ist, die auch nicht konkret feststehende Bildfolgen, mithin ARU und Videospiele erfasst, so handelt es sich bei einem – wie hier – gegenläufigen allgemeinen Sprachverständnis aber um eine *rechtsschöpferische Auslegung*. Sollen solche jedoch gerade begrenzt werden und ist gleichzeitig nach dem ebenso erklärten gesetzgeberischen Willen die Einordnung von sich neu bildenden Werkarten mittels der Generalklausel des § 2 Abs. 1 UrhG gewünscht,<sup>517</sup> liegt hierin ein Argument mit erheblichem Gewicht contra einer mutmaßlichen Werteentscheidung zur extensiven Auslegung des Filmbegriffs, welche auch Bildfolgen erfassen würde, die nicht im klassischen Sinne vorgegeben sind.

Es muss allerdings die Frage gestellt werden, bis zu welchem Punkt noch von einer vorgegebenen Bildfolge ausgegangen werden kann bzw. wann noch eine Vielzahl vorgegebener und abgespeicherter also fertiger Filme lediglich in einer dem Wille der Betrachter entsprechenden Reihenfolge angezeigt werden und ab wann die Bildfolge tatsächlich nicht mehr vorgegeben ist. So ist es durchaus möglich (und beispielsweise 2016 auch mit Millionenpublikum im deutschen Fernsehen geschehen) Filme zu zeigen, bei denen das Publikum live über das zu zeigende Ende

---

<sup>516</sup> Begründung zum Entwurf des UrhG von 1962, BT Drs. IV/270, S. 27, sowie oben unter cc).

<sup>517</sup> Begründung zum Entwurf des UrhG von 1962, BT Drs. IV/270, S. 37, sowie oben unter bb) und cc).



abstimmen kann und so letztlich die eine oder andere Option gezeigt wird.<sup>518</sup> Die final ausgestrahlte Gesamtbildfolge stand im hier verwendeten Beispiel unzweifelhaft nicht fest, gleichwohl beschränkte sich die Auswahl lediglich auf zwei ebenso unzweifelhafte Möglichkeiten von Bildfolgen, sodass wohl kaum Zweifel an der Filmeigenschaft aufkommen werden.

(a) Vorgegebener Möglichkeitsrahmen als vorgegebene Bildfolge?

Die juristische Situation ist an dieser Stelle teilweise vergleichbar mit der Einordnung von Videospielen als Filmwerke.<sup>519</sup> Auch dort stellt sich durch den Einfluss der Spieler die Frage nach der möglichen Interaktivität und den Anforderungen an die Vorgabe der Bildfolge von Filmen.<sup>520</sup> Soweit das OLG Frankfurt in der *Donkey Kong Junior I*-Entscheidung die Schutzfähigkeit von Videospielen noch mangels Fixierung des Ergebnisses des Spiels ablehnte,<sup>521</sup> wird diesem Argument mittlerweile durch Verweis auf die festgelegten spielerischen Grenzen und die resultierende Vorgabe aller denkbaren Veränderungen der Bild- und Tonfolgen begegnet.<sup>522</sup> Prägnant fasste das OLG Köln 1991 in der *Amiga Club*-Entscheidung dieses Verständnis so zusammen, dass danach „*alle auf dem Bildschirm darstellbaren Handlungsabläufe ungeachtet ihrer Steuerbarkeit durch den Spieler bereits endgültig im Programm festgelegt [sind], so daß durch die Eingriffe [der Spieler] nicht jeweils ein neuer Film entsteht*“. Weiter entspreche „*der Ablauf der einzelnen vom Spieler abgerufenen Programmschleifen der Wiedergabe einzelner Filmteile*“.<sup>523</sup> Es stellt sich insofern die Frage, ob nicht bei einer ARU auch alle Bildfolgen bereits im zugrundeliegenden Computerprogramm (der ARA) endgültig festgelegt sind und nur nach Wunsch des Nutzers sichtbar gemacht werden.

Dass ein vorgegebener Rahmen möglicher Bilder so naturgemäß nicht für die von ARU einbezogenen *Wirklichkeitsveränderungen* bestehen kann, wurde bereits festgestellt.<sup>524</sup> Sofern durch die verwendeten Displays auch die Nutzerumgebung erfasst und angezeigt wird, kann es sich insofern zwar ohne Weiteres um bewegte Bildfolgen handeln, die auch als selbstständige Filme qualifizierbar wären, deren Bildfolge jeweils live festgelegt wird. Die ARA-Entwickler können

---

<sup>518</sup> So beispielsweise beim zeitgleich im deutschen, österreichischen und schweizerischen Fernsehen ausgestrahlten Films „Terror – Ihr Urteil“ auf Basis des Romans von Ferdinand von Schirach, bei dem das Publikum ein Urteil über den fiktiven Angeklagten fällen sollte – siehe *Wikipedia.de* – „Terror – Ihr Urteil“.

<sup>519</sup> Siehe oben, Kapitel 2 III,1),a),cc).

<sup>520</sup> Statt aller *Metelski*, Rn. 114.

<sup>521</sup> OLG Frankfurt, GRUR 1983, 757 f – *Donkey Kong Junior I*.

<sup>522</sup> Zur insofern herrschenden Meinung siehe oben unter Kapitel 2 III,1),a),aa).

<sup>523</sup> OLG Köln, GRUR 1992, 312, 313 – *Amiga Club*.

<sup>524</sup> Siehe oben unter Kapitel 2 III,1),a),cc).

daran allenfalls abstrakte Anforderungen an eine taugliche Umgebung zur Nutzung der jeweiligen Applikation stellen.<sup>525</sup> Die Festlegung der neben der ARA wahrgenommenen Bilder und die damit ggf. verbundene schöpferische Leistung erfolgt aber durch die Anwender. Die Rolle der Entwickler wird sich dabei mangels drehbuchtypischer Vorgaben zum konkreten Szenenablauf allenfalls auf die der Autoren eines Exposés beschränken,<sup>526</sup> dessen Urheber nach herrschender Meinung (gestützt auf die Unterscheidung in vorbestehende und nicht-vorbestehende Werke in § 89 UrhG) nicht Miturheber am Endprodukt werden sollen.<sup>527</sup> Jedenfalls mangelt es auch bei noch so extensivem Verständnis an einem vorgegebenen Rahmen von Handlungsabläufen oder gar Programmschleifen mithin realisierbarer Bildfolgen. Bei der Verwendung von ARA erfasste Wirklichkeitsveränderungen können daher nicht als gemeinsamer und einheitlicher Film in Gestalt der ARU subsumierbar sein. Die ggf. dennoch entstehenden Filme können insofern nur als Nutzer-Werke, losgelöst von einem Schutz der audiovisuellen Gesamtdarstellung der ARA, als Filme der Nutzer geschützt sein.<sup>528</sup>

Die angezeigten *Augmentationsveränderungen* könnten hingegen zunächst, nach dem aufgezeigten weiten Verständnis, ebenso wie Videospiele als Film betrachtet werden, da hier eine tatsächliche Vergleichbarkeit zu non-linearen Videospielen besteht.<sup>529</sup> Eine tatbestandliche „vorgegebene Bildfolge“ kann dabei allerdings bei diesen nur abstrakt vorliegen – und naturgemäß auch nur dann, wenn man dem aufgebrachten Argument eines „festen Rahmens“ bzw. eines „geschlossenes Systems“ oder „funktioneller“ Begrenzung<sup>530</sup> möglicher Bildverläufe überhaupt folgt. Besteht schon zu regulären Videospielen der Konsens, dass eine Begrenzung der möglichen Bildfolgen zwar hypothetisch besteht, praktisch die erzeugbaren Bildfolgen allerdings ins Unendliche gehen,<sup>531</sup> (was gerade in Anbetracht der Entwicklung hin zu Videospieldesigns mit immer umfangreicheren Handlungsspielräumen<sup>532</sup> bestätigt wird), so muss das für ARU bzw. ARA erst recht gelten. Auch für klassische Videospiele werden durch die bestehende Interaktivität nur abstrakte Möglichkeiten zur Bilderzeugung angelegt.<sup>533</sup> Bereits für

---

<sup>525</sup> Beispielsweise kann eine virtuelle Stadtführung nur planmäßig funktionieren, sofern die Nutzer sich auch tatsächlich zu den vorgesehenen Punkten begeben.

<sup>526</sup> Wobei auch hierfür zumindest schon konkrete inhaltliche- bzw. Handlungsvorgaben erforderlich wären (zu diesem Erfordernis jeweils Dreier/Schulze-Schulze, § 88 Rn. 9; Lütje, S. 45 f.), sodass auch hierin keine Selbstverständlichkeit liegt.

<sup>527</sup> Siehe insofern bereits oben, Fn. 512.

<sup>528</sup> Dazu nachfolgend unter Kapitel 3,III,2),b).

<sup>529</sup> Siehe oben unter cc).

<sup>530</sup> Vgl. jeweils oben unter Kapitel 2 III,1),a),cc), sowie Lambrecht, S. 121; siehe auch Metelski, Rn. 116 ("vorgegebener Rahmen"); Kauert, in: Wandtke/Ohst, Kapitel 6, Rn. 43.

<sup>531</sup> Bereits in der "Grundschrift" zum Videospiele als Filmwerk: W.Nordemann, GRUR 1981, 891, 894; ebenso Hofmann, S. 130; Lambrecht, S. 122; Rauda, Rn. 99; Reupert, S. 65.

<sup>532</sup> Vgl. Hofmann, S. 130; Metelski, Rn. 117 f., sowie oben Kapitel 2 III,1),a),bb).

<sup>533</sup> Zutreffend insofern Reupert, S. 66.

diese erscheint die Annahme eines vorgegebenen Rahmens von Bildfolgen insofern gekünstelt. Die oben genannte und in der Literatur ebenso vorgebrachte vermeintliche Ausgabe vorbestehender „Programmschleifen“ bzw. damit verbundenen Wiedergabe vorgegebener Filmvarianten,<sup>534</sup> basiert weiterhin schon auf einem fehlerhaften technischen Verständnis, da die angezeigten Bildfolgen jenseits vorbestimmter Cutszenes aufgrund der Spielerhandlungen live erzeugt („gerendert“) und nicht lediglich auf Knopfdruck „abgespielt“ werden.<sup>535</sup> Soweit Videospiele schließlich optisch mehr oder weniger statisch angelegt sind (wie dies insbesondere bei Strategie- und Browserspielen üblich ist, bei denen die Spieler häufig erhebliche Teile der Spielzeit mit der Ansicht weitgehend unveränderlicher, textlastiger Übersichten verbringen und dort taktische Entscheidungen treffen),<sup>536</sup> ist auch der Eindruck als „bewegtes“ Bild fraglich.

Als noch weiter vom Gedanken des vorgegebenen Rahmens möglicher Bildfolgen entfernt muss die wahrgenommene Bildfolge bei ARU mit mobilem Display angesehen werden. Die Nutzer haben hier durch ihre Bewegung bestimmenden Einfluss und die Bildfolgen sind – anders als bei klassischen Videospiele, bei denen die Entwickler immerhin Vorgaben an die möglichen Kameraperspektiven, Zoomstufen usw. machen können – noch weniger planbar, als dies bei offen gestalteten Videospiele der Fall ist. Die Abweichung wird geringer ausfallen, wenn es sich um eine ortsfeste ARU handelt, bei der die Displaybewegung insofern entfällt. Gleichwohl ist auch hier durch die für AR definitorisch erforderliche Umgebungsinteraktion eine vorab feststehende Bildfolge nicht denkbar. Die Augmentationsveränderungen können daher immer nur als Rahmen von Handlungsmöglichkeiten und daran anknüpfender ins bildliche umsetzender Software, nicht aber als Rahmen vorbestehender Bilder angelegt sein. Konkret feststehen können allenfalls Teile der Darstellung, nie aber vollständige Bildfolgen. Die Entwickler sind vielmehr darauf beschränkt, die jeweilige Game-Engine nach ihrem Willen zum Live-Rendering zu befähigen. Auch hier stellt sich umso mehr das Problem des Eindrucks eines „bewegten“ Bildes, sobald die ARU nicht als reines Unterhaltungsmedium genutzt wird, sondern beispielsweise im professionellen Bereich konkrete praktische Funktionen erfüllen soll.<sup>537</sup>

Eine vorbestehende Bildfolge kann insofern für die Augmentationsveränderungen nur dann mittels desselben „Kunstgriffs“ wie für Videospiele angenommen werden, wenn das bereits dort fragwürdige Konstrukt noch einmal erheblich ausgeweitet wird. Provokativ ließe sich der

---

<sup>534</sup> Lambrecht, S. 122; Redeker, Rn. 118.

<sup>535</sup> Siehe zur Bilderzeugung und zum Live-Rendering bereits oben unter Kapitel 2 III,1),a),aa).

<sup>536</sup> Siehe bereits oben unter Kapitel 2 III,1),a),bb).

<sup>537</sup> Siehe dazu auch sogleich noch unter (b).

Vergleich zur Bereitstellung von Farbe und Leinwand für einen Maler ziehen, um dann zu behaupten, alle von diesem geschaffenen Gemälde seien aufgrund des bestehenden Rahmens aus ausgewählten Farben und Leinwandtyp durch die bereitstellende Person vorgegeben. Sachlicher lassen sich jedenfalls erhebliche Zweifel an einer Übertragbarkeit der Argumentation zur vorgegebenen Bildfolge von Videospielen auf ARU festhalten.<sup>538</sup> Wie eben gezeigt, kann diese bereits zu Videospielen mit guten Gründen angezweifelt werden;<sup>539</sup> die Übertragung auf Augmentationsveränderungen ist noch weiter entfernt und die Übertragung auf Wirklichkeitsveränderungen nicht vertretbar.

(b) Ähnlichkeitsvergleich von Herstellungsverfahren und Ergebnis

Soll parallel zu Videospielen dennoch eine Einordnung unter § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG erfolgen, wäre diese aufgrund der (wie gezeigt) situationsbezogenen Bilderzeugung, ergo mangels einer unmittelbar vorbestehenden Bildfolge, wohl überzeugend nur per Einordnung als *ähnlich geschaffenes Werk* denkbar.<sup>540</sup> Ob eine solche möglich ist hängt (wie herausgearbeitet) primär davon ab, ob noch ein ähnliches Herstellungsverfahren vorliegt.

Ausgangspunkt ist dabei die Feststellung, dass das technische Verfahren zur Herstellung von AR-Einblendungen sich jedenfalls von klassischen Film-Aufnahmetechniken unterscheidet. Zwar werden auch bei Animationsfilmen die Bilder als Computergrafiken gerendert,<sup>541</sup> dies geschieht aber vorab und nicht live auf Basis der Entscheidungen der Nutzer. Soll festgestellt werden, ob insgesamt noch ein ähnliches Verfahren vorliegt, bietet sich ein *Ähnlichkeitsvergleich* auch hinsichtlich der sonstigen Wesensmerkmale klassischer Filmproduktionen an.<sup>542</sup> Ein Gesamtvergleich der Charakteristika von ARU und Filmen liegt – auch dann, wenn, wie in der Literatur zu Videospielen teilweise vertreten, die Subsumtion unmittelbar als „Film“ erfolgen soll – jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der teleologischen Auslegung des offenen Filmbegriffs nahe. Denn wie die bisherige Untersuchung ergeben hat, liegt das wohl wichtigste Kriterium für einen Film im beim Betrachter entstehenden Eindruck einer bewegten Bildfolge. Ist dieses Kriterium aber wie hier aufgrund der Interaktivität nicht eindeutig zu bejahen, kann

---

<sup>538</sup> Siehe dazu auch sogleich noch unter (b).

<sup>539</sup> Was auch die Videospiel-spezifische Literatur anerkennt, siehe insofern bereits oben Fn. 316.

<sup>540</sup> So auch die wohl herrschende Meinung zur Einordnung von Videospielen: Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 207; Lührig, in: *Ensthaler/Weidert*, Kapitel 2, Rn. 180 (zu Multimediawerken, zu denen auch dynamische Videospiele gezählt werden - Rn. 168); *Metelski*, Rn. 112; *Veit*, S. 45; *W.Nordemann*, GRUR 1981, 891, 894; soweit *Fromm/Nordemann-A.Nordemann*, § 2 Rn. 204 sich für eine unmittelbare Einordnung als Filmwerke bei nötiger Schöpfungshöhe ausspricht, geschieht dies i.E. ohne Begründung und erscheint nach den hier angestellten Überlegungen nicht haltbar.

<sup>541</sup> *Hofmann*, S. 132.

<sup>542</sup> Vgl. zur Durchführung eines Ähnlichkeitsvergleichs zur Bestimmung „ähnlich geschaffener“ Werke *Veit*, S. 21 f., 25 f.

auch die Erweiterung auf einen ähnlichen Schaffensvorgang nur dann zur Subsumierbarkeit führen, wenn auch das dadurch entstandene Ergebnis ansonsten zumindest noch „ähnlich“ ist.<sup>543</sup>

Ebenso verfahren im Ergebnis – wenn auch meist ohne dies dogmatisch näher zu verorten – die bisherigen Arbeiten, die von der Einordnung von Videospielen als Filme ausgehen, gleichzeitig aber erkennen, dass eine festgelegte Bildfolge auch unter dem Gesichtspunkt der vermeintlichen Vorgabe aller grafischen Ausgabe- bzw. Filmvarianten<sup>544</sup> nicht besteht.<sup>545</sup>

Neben den bereits thematisierten Unterschieden von ARU und Videospielen<sup>546</sup> dürften gerade auch zwischen ARU und klassischen Filmen in aller Regel erhebliche Unterschiede bestehen: Bei einer Filmproduktion werden zur Herstellung klassischerweise in der „Pre-Production“-Phase eine originelle Idee oder eine existierende Vorlage zunächst in Schriftform (Exposé, Treatment, Drehbuch und/oder Storyboard) gebracht,<sup>547</sup> um dann über Kulissen, Drehorte, Schauspieler usw. zu entscheiden.<sup>548</sup> Anschließend werden in „Production“ und „Post-Production“ die so geplanten Handlungsanweisungen (das geistige Konzept)<sup>549</sup> im Rahmen der Dreharbeiten in tatsächliche Bildfolgen umgesetzt und anschließend im Wege der Nachbearbeitung durch Schnitt, Ton und Effekte in ihre finale Form gebracht.<sup>550</sup>

Der Schaffensvorgang eines Films und der einer ARU zugrunde liegenden ARA kann auf Ebene der Pre-Production insofern vergleichbar sein, als, jedenfalls bei AR-Videospielen, die Organisation in Form von Arbeitsschritten sowie Zahl und Aufgaben der Beteiligten ähnlich sind.<sup>551</sup> Insbesondere ist dabei auch die Niederschrift der charakteristischen Einfälle und Regeln in einer dem Filmexposé vergleichbaren Form nicht unüblich.<sup>552</sup> Dass eine vergleichbare Zahl von Akteuren auch bei nicht als Videospiele angelegter AR-Software mitarbeitet, ist durchaus

---

<sup>543</sup> Vgl. insofern bereits oben unter Kapitel 2 III,1),b),bb),(1), sowie *Veit*, S. 21.

<sup>544</sup> Siehe nur *Katko/Maier*, MMR 2009, 306, 307; *Lambrecht*, S. 122.

<sup>545</sup> Auf ein vergleichbares Schutzbedürfnis von Spieleproduzenten und Filmherstellern abstellend, ergo rechtsfolgenorientiert für eine Schutzerweiterung zur Ermöglichung der Anwendung der §§ 88 ff. UrhG plädierend *Hofmann*, S. 131; auf die „Ähnlichkeit der audiovisuellen Darstellung und der Produktion eines Computerspiels mit einem Film“ abstellend *Metelski*, Rn. 106; schließlich auf die Ähnlichkeit durch Kollaboration Vieler und die vergleichbaren Phase der Ideenfindung und –Fixierung (Storyboard) abstellend *Rauda*, Rn. 100.

<sup>546</sup> Siehe oben unter Kapitel 2, III,1),a),cc).

<sup>547</sup> *Lütje*, S. 45 ff.; *Mestmäcker/Schulze-Obergfell*, vor §§ 88 ff., Rn. 10; vgl. auch v.Hartlieb/Schwarz-Dobberstein/Schwarz/Hansen, 36. Kapitel, Rn. 5; MAH GewRS-A.Nordemann/Czychowski, § 43 Rn. 322; *Veit*, S. 56.

<sup>548</sup> v.Hartlieb/Schwarz-Dobberstein/Schwarz/Hansen, 36. Kapitel Rn. 6; *Reupert*, S. 71 f.; teilweise wird hier auch noch weiter unterteilt in Packaging/Finanzierung und Pre-Production *Gregor*, Rn. 289-293.

<sup>549</sup> v.Hartlieb/Schwarz-Dobberstein/Schwarz/Hansen, 36. Kapitel Rn. 5.

<sup>550</sup> *Gregor*, Rn. 294-297; *Lütje*, S. 48; *Mestmäcker/Schulze-Obergfell*, vor §§ 88 ff., Rn. 11 f.

<sup>551</sup> Siehe dazu bereits oben unter Kapitel 2, III,1),a),cc),(3), vgl. auch zu Videospielen *Poll/Brauneck*, GRUR 2001, 389, 390; *Rauda*, Rn. 100.

<sup>552</sup> *Kilian/Heussen-Harte-Bavendamm/Wiebe*, 33. EL, Teil 5, Rn. 35.

denkbar.<sup>553</sup> Ebenso liegt die Aufteilung in verschiedene Phasen (bspw. Anforderungsanalyse, Grob- und Feindesign, Implementierung und Test) nahe. Eine weitere Gemeinsamkeit zum Film liegt in dem charakteristischen Zusammenführen einzelner schöpferischer Beiträge zu einem Gesamtwerk.<sup>554</sup> Es kann davon ausgegangen werden, dass die Verwendung vorbestehender Werke (beispielsweise in Form von Texten, Zeichnungen usw.) insofern üblicherweise auch mit ARA-Entwicklungen einhergeht.

Gleichwohl kann, wie zu Beginn des Abschnitts bereits thematisiert,<sup>555</sup> die Vergleichbarkeit als Mehrurheberwerk sowie eine teilweise bestehende Ähnlichkeit im Pre-Production-Prozess allein nicht zur Einordnung als „Film“ bzw. „filmähnlich“ genügen. Vielmehr bestehen entscheidende Unterschiede. So ist nach der vorangegangenen Auslegung für einen Film vor allem die Wirkungsweise auf den Betrachter, also die Wahrnehmbarkeit als Film entscheidend. Die konkrete Wirkungsweise legt allerdings ein Regisseur in Zusammenarbeit mit Schauspielern, Kameraleuten, Cuttern usw. in Form des szenischen Arrangements der zu verkörpernden Ideen fest.<sup>556</sup> Das geistige Schaffen kann sich dabei neben der Art der Bildaufnahme (Herstellungsphase<sup>557</sup>), bei der eine Umwandlung der vorbestehenden Idee mittels filmischen Mitteln stattfindet, nicht zuletzt in der besonderen Zusammenstellung der einzelnen Bildfolgen konkretisieren<sup>558</sup> (Post-Production-Phase<sup>559</sup>). Die Beteiligten können also insbesondere die einzelnen Motive und Bildausschnitte, Kameraposition und -führung, Lichtabstimmung und Farbschema bis hin zu einzelnen Details und Effekten (beispielsweise der Körnigkeit des Bildes, etc.) festlegen und so eine hinreichende Schöpfungshöhe erreichen.<sup>560</sup> Es ist dem Film insofern immanent, dass durch die Ausschöpfung dieser Möglichkeiten des szenischen Arrangements eine hinreichende Schöpfungshöhe erreicht werden kann, um als Filmwerk geschützt zu sein.<sup>561</sup>

Bei *klassischen Videospielen* mag eine Nähe, wie gezeigt, zumindest auch noch teilweise durch den vorgegebenen Rahmen an Möglichkeiten gewährleistet sein. Auch dort erscheint allerdings

---

<sup>553</sup> Vgl. allgemein zur Softwareentwicklung Redeker, Rn. 18.

<sup>554</sup> Siehe zu den ähnlichen Produktionsschritten bereits oben unter Kapitel 2, III,1), sowie Dreier/Kalscheuer, in: Klages/Albin, Rn. 803; v.Hartlieb/Schwarz-Dobberstein/Schwarz/Hansen, 36. Kapitel, Rn. 2; Poll/Brauneck, GRUR 2001, 389, 390; Redeker, Rn. 116.

<sup>555</sup> Einführend zu Kapitel 2, III,1),b).

<sup>556</sup> v.Hartlieb/Schwarz-Dobberstein/Schwarz/Hansen, 36. Kapitel, Rn. 6; Reupert, S. 71-74.

<sup>557</sup> Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 205.

<sup>558</sup> BGH, GRUR 1953, 299, 302 – *Lied der Wildbahn*; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 209.

<sup>559</sup> Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 205.

<sup>560</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 146; v.Hartlieb/Schwarz-Dobberstein/Schwarz/Hansen, 36. Kapitel, Rn. 6.

<sup>561</sup> Vgl. BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 146; Lütje, S. 39.

die Einordnung in Anbetracht häufig frei begehbare, riesiger<sup>562</sup> digitaler Welten, bei freier Kameraführung, freier Auswahl und Reihenfolge von hunderten zu lösenden Aufgaben („Quests“), ebenso freier Wahl von Aussehen und Kleidung der Protagonisten, dynamischer Tag-/Nachtwechseln im Spiel und zufälligen Aktionen der nicht spielergesteuerten Figuren („NPCs“), wie dies vor allem im Bereich moderner Rollenspiele („RPGs“) keine Seltenheit ist,<sup>563</sup> mindestens grenzwertig. Dass keine „gänzlich neuen Spielvarianten“ durch die Interaktivität ermöglicht werden,<sup>564</sup> mag zwar zunächst zutreffen (wobei auch hier hinsichtlich etwaiger frei gestaltbarer Spieler-Inhalte Zweifel möglich sind). Wird Spielern aber heute eine solche Freiheit, wie in den eben angesprochenen Open World-Titeln zugebilligt, die sich insofern stark von den Videospielen unterscheiden, die der Argumentation des „Rahmens“ zugrunde liegen,<sup>565</sup> erscheint es ein weiterer Schritt von einem vorgegebenen Rahmen möglicher Spielvarianten auf eine irgendwie vorgegebene Bildfolge zu schließen.

Pointiert dargestellt können in solchen Szenarien die Spieler z.B. alle Aufgaben des Spiels bei Finsternis und mit einer viel zu dicht herangezoomten Kamera, die weitestgehend auf den Boden gerichtet ist, in völlig freier Reihenfolge und mit offenen Lösungswegen erleben, sofern keine Zwischensequenzen (Cutscenes) gezeigt werden. Jeder Spieler kann und wird insofern ein völlig anderes *Spielerlebnis* basierend auf seinen Präferenzen erzeugen, auch wenn die *Spielvarianten* dem Grunde nach angelegt sind. Gerade wenn für die Einordnung als Film also der Eindruck des Betrachters entscheidend ist, wird hier jeder Spieler einen ganz eigenen Eindruck gewinnen. Neben dem Zweifel an einer tauglichen Bildfolge beschränkt sich insofern der schöpferische Einfluss der Entwickler hinsichtlich der mit der Bildfolge erzeugten Atmosphäre bereits hier allenfalls auf das Schaffen der *Möglichkeit*, eigenständig ein überzeugendes Spiel- und Wahrnehmungserlebnis zu gestalten. Die charakteristischen schöpferischen Möglichkeiten eines Films in Form der bis ins letzte Detail durchdachten szenischen Ausgestaltung bestehen also bereits bei nicht-linear ablaufenden Videospielen nicht.

Gleiches gilt wiederum verstärkt für dynamische mit der Umgebung interagierende Augmented Reality-Anwendungen.

Der schöpferische Einfluss hinsichtlich der tatsächlich von den Nutzern wahrgenommenen Bil-

---

<sup>562</sup> Beispielsweise hat das Spiel „The Witcher III: Wild Hunt“, Entwickler: CD Projekt RED, eine frei begehbare Gesamtfläche von über 136 km<sup>2</sup>, siehe *Playnation.de* – „The Witcher 3“.

<sup>563</sup> Beispielsweise seien hier genannt „*The Elder Scrolls V: Skyrim*“, Entwickler: Bethesda, „*Red Dead Redemption 2*“, Entwickler: Rockstar Studios, sowie „*The Witcher III: Wild Hunt*“, Entwickler: CD Projekt RED, die jeweils durch besonders große Freiheit der Spieler im o.g. Sinne auffallen.

<sup>564</sup> *Metelski*, Rn. 116.

<sup>565</sup> Siehe zu den Wurzeln in 2-dimensionalen Arcade-Titeln bereits oben unter Kapitel 2, III,1),a),bb).

der ist auf ein Minimum reduziert. Es entfällt im Vergleich zum typischen Herstellungsverfahren eines Films quasi die vollständige Phase der Post-Production, da die Bild-Fixierung durch den Schnitt und damit auch szenengenaue Effekte etc. nicht möglich sind, denn die konkrete Bilderzeugung – also die filmtypische Production-Phase – wird vollständig in die Hände der Spieler bzw. Nutzer gelegt. Die Entwickler sind hierbei auf die Umsetzung ihrer Ideen in abstrakter Weise beschränkt.

Bereits für klassische (nicht-lineare) Videospiele und erst recht ARA kann das kreative Element also nicht mehr in der konkreten szenischen Ausgestaltung und Bildsprache liegen, sondern sich höchstens auf die Auswahl und Sammlung des Stoffes beziehen.<sup>566</sup> Faktisch liegt der schöpferische Vorgang aber wohl gerade darin, es den Nutzern zu ermöglichen, selbstständig und nach eigenem Willen die ARU zu erleben und hierfür einen Rahmen an Handlungsmöglichkeiten (nicht an Bildfolgen) zu schaffen. Gelingt dies, wird ein schöpferisches Tun kaum zu verleugnen sein, es unterscheidet sich aber schlicht vom typischen schöpferischen Gestalten eines Films.<sup>567</sup>

Das muss umso mehr gelten, wenn die Erzeugung einer fortlaufenden (wenn auch dynamisch beeinflussten) Handlung, wie sie bei Videospielen meist angenommen werden kann, gar nicht das Anliegen der ARA ist. Wird das konstitutive Element des Schutzes von Filmen durch das Urheberrecht in der Komposition einer Bild- oder Bild- und Tonfolge gesehen,<sup>568</sup> tun sich hinsichtlich professionell genutzter ARA erst recht Probleme auf. Soll beispielsweise die Augmentation dazu dienen, eine medizinische Operation mittels 3D-Bildüberlagerungen zu erleichtern oder in einem militärischen Kontext Head-Up-Displays in Kampffliegern einzusetzen,<sup>569</sup> wird der Anspruch der Entwickler an die *Komposition der Bilder* gegen Null gehen. Vielmehr wird es um möglichst akkurate, hilfreiche und leicht verständliche Augmentationen, also nicht zuletzt um ein überzeugendes „look and feel“<sup>570</sup> der Anwendung gehen.

### (c) Zwischenergebnis

Zusammenfassend lässt sich nach alledem für klassische Videospiele allenfalls noch über die angesprochene rechnerische Begrenzung der möglichen Bilderfolgen eine Ähnlichkeit zum Film im Sinne eines geschlossenen Systems zur Verkörperung eines bestimmten Inhalts mittels Bildersprache herleiten. Auch hier bestehen allerdings jenseits der vorgerenderten Cutszenes

---

<sup>566</sup> Insbesondere soweit für Videospiele vorgebracht wird, es werde ein ähnlicher Aufwand hinsichtlich „Kulisse“ und „location“ betrieben (so *Poll/Brauneck*, GRUR 2001, 389, 390), kann dieses Argument für ARU nicht durchgreifen.

<sup>567</sup> Siehe dazu insbesondere noch vertieft unter Kapitel 2, III,5),b).

<sup>568</sup> *Reupert*, S. 46.

<sup>569</sup> Siehe jeweils *van Krevelen/Poelman*, IJVR 9 (2010), 1, 12; sowie oben, Kapitel 1, II.

<sup>570</sup> Vgl. bereits oben unter Kapitel 2, I,3),b),bb), sowie nachfolgend unter Kapitel 2, III,5),c).



bereits begründete Zweifel.<sup>571</sup> Dieser Ausweg besteht allerdings endgültig nicht mehr für Augmented Reality-Umgebungen.

Es unterscheiden sich sowohl die technische Herstellungsweise, der gesamte typische Produktionsablauf und insbesondere das wesentliche Element möglichen kreativen Schaffens. Nicht zuletzt wird durch die Einbindung der Umgebung auf Basis des Nutzerhandels eine im Vergleich zu bekannten Filmen völlig neue Komponente in Form der Wirklichkeitsveränderungen Teil des wahrnehmbaren Gesamteindrucks, der auch bei separater Betrachtung die Augmentationsveränderungen unmittelbar beeinflusst. Dieser Gesamteindruck ist wiederum bereits durch die bestehende Interaktivität grundsätzlich anders geartet als bei einem klassischen Film und ändert sich nunmehr mit jedem Anwendungsstart unter anderem Wirklichkeitseinfluss. Auch ein „Rahmen“ möglicher angelegter Bildfolgen besteht unter diesem Gesichtspunkt nicht, da spätestens durch die Einbeziehung von Wirklichkeitselementen und die Übergabe jeglicher Steuerungsoption an die Nutzer hier nicht einmal die Handlungsoptionen (allenfalls die möglichen Interaktionen mit der ARU) vorgegeben sind. Der durch die einzelnen Rezipienten erlebte Eindruck ist variabel und kann nie vollständig vorgegeben sein. Soweit es sich um mehr oder minder statisch angelegte (funktionale) ARU handelt, kann schließlich sogar am grundlegendsten Merkmal, nämlich des *Eindrucks einer bewegten Bildfolge* gezweifelt werden.

Zurück auf die Ausgangsfrage bezogen, ob eine grundlegende *Ähnlichkeit* von ARU und Filmen trotz des interaktiven, nicht-linearen Ablaufs bzw. des allenfalls abstrakten Rahmens möglicher Bilder besteht, muss diese nach alledem verneint werden. Soweit Ähnlichkeit teilweise hinsichtlich des organisatorischen Aufwandes und der Eigenschaft als „Bewegtbild“ besteht, genügt sie jedenfalls in Anbetracht der erheblichen Unterschiede nicht, um über die Mängel der *Bildfolge* hinweghelfen.

Im Ergebnis ist insofern unter teleologischen Gesichtspunkten auch insgesamt die Subsumtion von Augmented Reality-Umgebungen als (ähnlich einem) Filmwerk (geschaffenen Werks) abzulehnen, wenn die Werkart nicht entgegen dem ausdrücklichen Gesetzeszweck in einer rechtschöpferischen Auslegung auf ein in ihren Charakteristika weit vom klassischen Film entferntes Schaffensprodukt ausgeweitet werden soll.

---

<sup>571</sup> Die Klassifizierung als Film überzeugend ablehnend insofern Reupert, S. 64 ff.; Schack, Rn. 248; Wieduwilt, MMR 2008, 715, 716 Ebenfalls ablehnend, wenn auch in der unter anderem auf mangelnden Wirklichkeitsbezug abstellenden Begründung weniger überzeugend Veit, S. 45 f.

### **(3) Mögliche teleologische Korrektur und Ergebnis**

Denkbar könnte es allerdings sein, das gefundene Ergebnis bei rechtsfolgenorientierter Betrachtung nach dem Sinn und Zweck des Urheberrechtsgesetzes anzupassen. Zwar kann grundsätzlich die konkrete Einordnung zu einer bestimmten Werkart so lange als unerheblich angesehen werden, bis Sonderregelungen für eine Art bestehen, denn zunächst gilt für alle Werkarten derselbe Schutz.<sup>572</sup> Regelmäßig wird daher auch zutreffend festgehalten, die Einordnung sei im Zweifel unerheblich, sofern es sich um Erzeugnisse der Literatur, Wissenschaft oder Kunst bzw. allgemein um schutzfähige Werke i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG handle.<sup>573</sup>

Vorliegend bestehen allerdings durch die §§ 88 ff. UrhG Sonderregelungen zur Verwertung von Filmen. Es kann also die Frage gestellt werden, ob die mutmaßliche gesetzgeberische Werteentscheidung zu ARU dahin geht, auch diese in den erweiterten Schutzbereich einzubeziehen, indem der Filmbegriff über seinen natürlichen Auslegungsgehalt hinaus erweitert wird oder ob die ARU auf die Auffangfunktion der Generalklausel verwiesen werden sollen. Ausgangspunkt ist dabei auch die Feststellung, dass, soweit die grundsätzliche Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses geistiger Leistung an die Urheber betroffen ist, der Gesetzgeber handeln muss.<sup>574</sup> Geschieht dies nicht schnell genug, erscheint es naheliegend, jedenfalls Generalklauseln des Urheberrechts auch verfassungskonform auszulegen, um Veränderungsprozessen gerecht zu werden.<sup>575</sup>

Wie die Auslegung ergeben hat, liegt durch die Verwendung des offenen Werkkatalogs („insbesondere“ – § 2 Abs. 1 UrhG) zwar eine Generalklausel vor – allerdings nicht in der Verwendung des Begriffs „Film“, sondern vielmehr in der sprachlichen Öffnung für neue Werkarten. Der Filmbegriff ist hingegen zwar ein ausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriff, kann aber schwerlich als allgemeine Generalklausel verstanden werden.

Es erscheint nach dem bereits gewonnenen Ergebnis der teleologischen Auslegung schwer begründbar, allein um eine zusätzliche Rechtsfolge zu generieren, einen davon abweichenden besonders weiten Filmbegriff anzusetzen. Hat der historische Gesetzgeber zunächst die Werteentscheidung getroffen, nur für „Filme“ auf bestimmte Sonderregelungen zurückzugreifen und

---

<sup>572</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 79; Kauert, in: Wandtke/Ohst, Kapitel 6, Rn. 34; Loewenheim-Hoeren, § 9 Rn. 260; vgl. jeweils auch BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 2; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 4.

<sup>573</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 2; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 230; Lührig, in: Ensthaler/Weidert, Kapitel 2, Rn. 166; Mestmäcker/Schulze-Obergfell, § 2 Rn. 139; vgl. auch Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 243; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 4.

<sup>574</sup> BVerfG, GRUR 1972, 481, 483 – Kirchen- und Schulgebrauch (der Gesetzgeber muss den grundlegenden Gehalt der Eigentumsgarantie wahren, dazu gehören die vermögenswerten Befugnisse der Urheber an ihren Werken). Vgl. auch BeckOK UrhR-Ahlberg, Einführung Rn. 16; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 1 Rn. 3 ff.

<sup>575</sup> Di Fabio, S. 34.

gleichzeitig die rechtschöpferische Auslegung zu begrenzen, ist eine möglicherweise wünschenswerte Rechtsfolge kaum ein hinreichendes Argument für eine uferlose Auslegung von § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG.<sup>576</sup> Unterstrichen wird dieses Ergebnis erst recht, wenn in der Begründung zum UrhG offen anerkannt wird, dass das Filmwerk „*nicht das einzige Werk [ist], das durch eine Vielzahl schwer bestimmbarer Urheber gekennzeichnet ist*“<sup>577</sup> und dennoch nur hierfür Sonderregelungen vorgesehen wurden. Die Privilegierung des Films und die damit verbundene Ungleichbehandlung mit anderen Werkarten wurde insofern zunächst ausdrücklich in Kauf genommen.<sup>578</sup> Gleichzeitig ist die Schutzfähigkeit des vermögenswerten Ergebnisses des schöpferischen Tuns der Beteiligten durch den offenen Werkkatalog abstrakt sichergestellt. Eine teleologische Korrektur des gewonnenen Auslegungsergebnisses zur Einbeziehung multimedialer Werke wie ARU bzw. ARA allein unter diesem Gesichtspunkt ist damit kaum angezeigt.<sup>579</sup>

Naheliegender ist vielmehr die Frage, ob es sich tatsächlich um eine vergleichbare Situation auf Verwerterseite handelt, die planwidrig nicht geregelt wurde, mithin ob eine analoge Anwendung der Sonderregelungen zur Werkverwertung auf ARU im Wege der Rechtsfortbildung angezeigt ist. Letztlich ist dies wohl auch der gedankliche Anknüpfungspunkt, wenn zu Videospielen teilweise auf die organisatorische Ähnlichkeit von Filmen und Videospielen abgestellt wird, um direkt nachfolgend die (aus der so gewonnenen Anwendbarkeit der §§ 88 ff. UrhG) resultierenden Folgen zu untersuchen.<sup>580</sup> Das gleiche Argument einer „interessengerechten“ Einordnung als filmähnliches Werk, wird – allein auf die Verschmelzung mehrere Ausdrucksmittel und das Investitionsschutzinteresse gestützt – auch für Webseiten teilweise vorgebracht, um dann die Anwendbarkeit der §§ 88 ff. UrhG daraus abzuleiten.<sup>581</sup> Diese Frage betrifft aber dogmatisch korrekt weniger die Schutzbegründung, als vielmehr den Schutzzumfang. Für eine teleologisch begründete Rechtsfortbildung fehlt es hingegen auf Ebene der Schutzbegründung schon aufgrund der bestehenden Schutzmöglichkeit als Innominatwerk, an einer planwidrigen Regelungslücke, ist doch ein Schutz des schöpferischen Tuns – mithin des vermögenswerten Ergebnisses – hiernach möglich. Würde dem Vorliegen eines arbeitsteiligen Ablaufs, einer entsprechend groß angelegten Organisation und dem resultierenden Schutzbedarf der investitions-

---

<sup>576</sup> Darin kann aber, wie sich unter Kapitel 3, II,3) zeigen wird, für sich kein Argument gegen die analoge Anwendung der Sondervorschriften auf eine andere Werkart liegen.

<sup>577</sup> Begründung zum Entwurf des UrhG von 1962, BT Drs. IV/270, S. 100.

<sup>578</sup> Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann, vor §§ 88 ff., Rn. 7.

<sup>579</sup> An dieser Stelle insofern nicht überzeugend (vgl. Fn. 545): Hofmann, S. 131.

<sup>580</sup> So u.a. Hofmann, S. 131; Rauda, Rn. 100 ff.

<sup>581</sup> Cichon, ZUM 1998, 897, 901 f.

tragenden Hersteller eine solche – wenn sie über die ansonsten gewonnenen Auslegungsergebnisse hinweghelfen kann de facto konstitutive – Wirkung für einen „Film“ zugemessen, wäre es im Umkehrschluss schließlich auch schwer begründbar, dass auch von Einzelpersonen aufgenommene Amateurfilme Schutz als Film erfahren können sollen.<sup>582</sup>

Insgesamt wirkt die gern angenommene Erweiterung des Filmbegriffs für neuartige Medien nach alledem wie die „bequeme Lösung“ zum Erreichen von (ausgedehntem) Schutz, ohne sich mit der Frage nach Art und Umfang eines möglichen Multimediawerks auseinanderzusetzen zu müssen. Mit Blick auf den bereits angesprochenen Richtungsstreit zwischen naturrechtlich-individualistischen und utilitaristischen Begründungsansätzen im Urheberrecht<sup>583</sup> kann dadurch nicht zuletzt die Frage umgangen werden, welcher Stellenwert dem hinter den (rechtspolitisch kritisch hinterfragten)<sup>584</sup> Sonderregelungen stehenden Investitionsschutz beigemessen wird. Dogmatisch überzeugender ist hingegen als hier gewonnenes Auslegungsergebnis, die Einordnung solcher Produkte als eigenständige Werkart und erst daran anschließend die Frage, ob ggf. eine analoge Anwendung der §§ 88 ff. UrhG geboten ist.<sup>585</sup>

Es kann an dieser Stelle abschließend festgehalten werden, dass Augmented Reality-Umgebungen zumindest nicht als originäre Filmwerke einzuordnen sind.

### *c) Schutz als Laufbild*

Da für Filmwerke und Laufbilder ein gemeinsamer Oberbegriff in Form des Films besteht<sup>586</sup> und ein solcher in Form von ARU, wie gezeigt, nicht vorliegt, kann auch der Laufbildschutz nicht bestehen.

## **2) *Sammel- oder Datenbankwerk***

Denkbar wäre bei Versagen von Filmschutz zunächst noch die Einordnung von ARU als Sammelwerk oder Datenbankwerk im Sinne des § 4 UrhG.

Dazu müssten allerdings dem Wortlaut des § 4 UrhG nach die einzelnen audiovisuellen Bestandteile gerade „*unabhängige Elemente*“ sein und das auch bleiben. Beiden Werkarten i.S.d. § 4 UrhG ist es insofern immanent, sich aus separat abrufbaren Teilen zusammenzusetzen –

---

<sup>582</sup> Die Schutzfähigkeit solcher Filme ist aber grundsätzlich anerkannt, Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 206.

<sup>583</sup> Insbesondere Kapitel 2, I,3),b).

<sup>584</sup> Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann, vor §§ 88 ff., Rn. 7; Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber, vor §§ 88 ff., Rn. 38 ff. Siehe auch nachfolgend unter Kapitel 3, II,3).

<sup>585</sup> Dazu siehe nachfolgend Kapitel 3, II,3).

<sup>586</sup> BeckOK UrhR-Diesbach/Vohwinkel, § 95 Rn. 3; Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann, § 95 Rn. 4.

eine funktionelle Abhängigkeit der einzelnen Elemente voneinander ist bereits für den gemeinsamen Grundterminus der „Sammlung“ schädlich.<sup>587</sup> Anders formuliert kann das Kriterium der Unabhängigkeit gerade zur Abgrenzung von solchen Werken gelten, bei denen eine einheitlich zu betrachtende Ausdrucksform vorliegt<sup>588</sup> bzw. die durch einen einheitlichen Schaffensprozess miteinander verschmolzen sind.<sup>589</sup>

Mag die einzelne Abrufbarkeit verwendeter Elemente einer ARU bzw. ARA (teilweise) noch bestehen,<sup>590</sup> wird die audiovisuelle Gestaltung einer ARU allerdings gerade durch die enge Verknüpfung ihrer einzelnen Bestandteile zu einem einheitlichen Ergebnis charakterisiert. Auch besteht, jedenfalls durch die für Augmented Reality charakteristische Verbindung von bildhafter Darstellung und zugrundeliegender Trackingsoftware bzw. Steuerungssoftware zur Erzeugung des einheitlichen Ergebnisses, immer eine funktionelle Abhängigkeit dieser Elemente voneinander. Eine Schutzfähigkeit der hier untersuchten gesamten audiovisuellen Darstellung muss insofern regelmäßig mangels voneinander unabhängiger Elemente ausscheiden.<sup>591</sup>

### **3) Darstellung wissenschaftlicher oder technischer Art**

Teilweise wird für die wahrnehmbare Benutzeroberfläche von Computerprogrammen<sup>592</sup> oder die von der grafischen Darstellung zu trennende „Struktur der Benutzeroberfläche“ von Webseiten<sup>593</sup> vertreten, dass sie Schutz als Darstellung wissenschaftlicher oder technischer Art (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG) erfahren.

---

<sup>587</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 4 Rn. 10, 15; Dreier/Schulze-Dreier, § 87a Rn. 3; Wandtke/Bullinger-Hermes, § 87a Rn. 12.

<sup>588</sup> Leistner, GRUR Int. 1999, 819, 820; Spindler/Schuster-Wiebe, § 4 UrhG Rn. 6; vgl. auch Kilian/Heussen-v. Gerlach, 33. EL, Teil 5, RSchutz f. Sammelwerke etc., Rn. 7 (Sinnzusammenhang des Gesamtwerks bzw. fortlaufende Gedankenführung als Abgrenzungsmerkmale).

<sup>589</sup> Wandtke/Bullinger-Hermes, § 87a Rn. 12.

<sup>590</sup> So für Multimedia-Anwendungen angenommen Wiebe/Funkat, MMR 1998, 69, 74.

<sup>591</sup> So allgemein zu Multimediawerken Dreier/Schulze-Dreier, § 87a Rn. 6; Lührig, in: Ensthaler/Weidert, Kapitel 2, Rn. 178; zu Bildschirmdisplays Koch, GRUR 1991, 180, 186; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 157; deutlich zur Prägung als "digitale Einheit" und der fehlenden Möglichkeit zur sinnerhaltenden Trennung Schack, MMR 2001, 9, 12; zu Webseiten, ebenfalls wegen der fehlenden planmäßigen einzelnen Abrufbarkeit Auer-Reinsdorf/Brandenburg, S. 182; zu Webseiten wegen der Verschmelzung zu einer einheitlichen Darstellungsform Kraul, S. 63; ebenfalls ablehnend, allerdings wegen der über die reine Auswahl und Anordnung hinausgehenden schöpferischen Leistung Schrickner/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 96; sowohl wegen fehlender Trennbarkeit, als auch regelmäßig fehlender Schöpfungshöhe Plaß, WRP 2000, 599, 600.

<sup>592</sup> Fromm/Nordemann-A. Nordemann, § 2 Rn. 215; Loewenheim-Schulze, § 9 Rn. 201; Plaß, WRP 2000, 599, 601; jedenfalls nicht abgeneigt auch Marly, Rn. 92; OLG Karlsruhe, MMR 2010, 622, 623 – Urheberrechtsfähigkeit einer Bildschirmmaske.

<sup>593</sup> Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, § 2 Rn. 310, allerdings ohne weitere Begründung unter Verweis auf OLG Rostock 2 W 12/07 (MMR 2008, 116) - die zitierte Entscheidung thematisiert einen Schutz nach Nr. 7 jedoch nicht.

Erfasst werden von dieser Werkart grafische oder räumliche Darstellungen,<sup>594</sup> wobei der aufgezählte Beispielskatalog nicht abschließend ist.<sup>595</sup> Dabei soll die Formulierung „wissenschaftlicher oder technischer Art“ weit auszulegen sein und auch einfachste wissenschaftliche oder technische Erkenntnisse einbeziehen.<sup>596</sup> Geschützt wird mit der Werkart allerdings immer die *Abbildung* eines Gegenstands (im weitesten Sinne), um Informationen über diesen zu veranschaulichen.<sup>597</sup> Der BGH verlangt die unmittelbare „*Vermittlung von belehrenden oder unterrichtenden Informationen*“.<sup>598</sup> Das Ziel einer entsprechenden Darstellung liegt damit zusammengefasst in der Wissensvermittlung über den zugrundeliegenden technischen oder wissenschaftlichen Gegenstand.<sup>599</sup>

Der tatsächlich dargestellte wissenschaftliche oder technische Inhalt bleibt hingegen regelmäßig gemeinfrei.<sup>600</sup> Es muss hinsichtlich der schöpferischen Leistung also strikt der – irrelevante – *Inhalt* der Darstellung von der – schutzfähigen – *Art* der Darstellung getrennt werden.<sup>601</sup> An die dabei nötige Schöpfungshöhe werden keine besonderen Anforderungen gestellt,<sup>602</sup> vielmehr wird aufgrund der bei solchen Darstellungen häufig in weiten Teilen vorgegebenen Form (z.B. aufgrund bestehender DIN-Normen) von der Rechtsprechung eine geringe Gestaltungshöhe als ausreichend anerkannt.<sup>603</sup>

Im Ergebnis kann ein Schutz von Programmoberflächen (und konkret von ARA-Oberflächen) als Darstellung technischer Art insofern dann in Frage kommen, wenn die wahrnehmbare Gestaltung die informationsvermittelnde Darstellung eines dahinterliegenden Gegenstands ist. Als „abgebildeter Gegenstand“ kann das zugrundeliegende Computerprogramm allerdings keinesfalls in Frage kommen. Wie unter I. dargestellt, können richtigerweise mit grundverschiedenen Quell- und Objektcodes dieselben wahrnehmbaren Darstellungen erzeugt werden. Die Oberfläche also als Lehr- oder Anschauungsmaterial zur Abbildung bzw. Vermittlung von Wissen über den konkret zugrundeliegenden Code zu bewerten, überzeugt insofern nicht.

---

<sup>594</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 222; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 210.

<sup>595</sup> Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 134.

<sup>596</sup> BGH, GRUR 2011, 803, Rn. 43 – *Lernspiele*; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 132.

<sup>597</sup> Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 210 (ohne explizite Nennung der "Abbildung"); Schack, Rn. 211 f.; vgl. auch Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 222 ("Lehr- und Anschauungsmaterial").

<sup>598</sup> BGH, GRUR 2011, 803, Rn. 40, 43 – *Lernspiele*.

<sup>599</sup> Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 131.

<sup>600</sup> Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 212; vgl. Spindler/Schuster-Wiebe, § 2 UrhG, Rn. 24.

<sup>601</sup> BGH, GRUR 2011, 803 Rn. 50 – *Lernspiele*; vgl. jeweils auch Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 223; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 212; Schack, Rn. 213; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 137.

<sup>602</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 149; Spindler/Schuster-Wiebe, § 2 UrhG, Rn. 25 ("geringe Anforderungen").

<sup>603</sup> BGH GRUR 1987, 360, 361 – *Werbepläne*; GRUR 1993, 34, 36 – *Bedienungsanweisung*.

Denkbar wäre es nur dann, die audiovisuelle Darstellung einer ARA nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG zu schützen, wenn sie der grafischen Vermittlung eines bestimmten Inhalts bzw. der Belehrung und Unterrichtung über diesen (technischen) Inhalt diene.<sup>604</sup> Auf den ersten Blick erscheint ein solcher Schutz digitaler Programmabläufergebnisse zwar in Anbetracht des vom Wortlaut her eher technisch-analogen Beispielkatalogs („Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen“) nicht unbedingt naheliegend. Da eine Einschränkung hierauf aber nicht besteht, sind grundsätzlich Medien aller Art schutzfähig.<sup>605</sup> Das OLG Köln bejahte dann auch einen entsprechenden Schutz für ein grafisches „Overlay“ über ein Zeichen-Tablet, mittels dessen Anwender erkennen sollten, welche Softwarefunktion beim „anklicken“ einer bestimmten Stelle des Tablett auslöst wurde.<sup>606</sup> Diese Entscheidung scheint insofern zunächst allgemein für die Schutzfähigkeit von Bildschirmmasken zu sprechen, denn hinter der etwas umständlichen Beschreibung verbirgt sich (wie sich aus dem Gesamtkontext der Entscheidung ergibt) vor allem eine grafische Benutzeroberfläche.

Das Overlay ermöglichte jedoch im der Entscheidung zugrundeliegenden Fall den Zugriff auf die Inhalte verschiedener Möbelkataloge, indem es sie bereits auf Ebene der Oberfläche mittels eines einheitlichen Zeichenschlüssels visualisierte. Die „Unterrichtung“ der Möbelverkäufer und Kunden über verschiedene Möbelprogramme bzw. deren Kombinationsmöglichkeiten (als „einen im weiten Sinne technischen Gegenstand“) sowie die grafische Darstellung von in der Software hinterlegten Datenbeständen wurden in diesem Zusammenhang für ausreichend befunden.<sup>607</sup> Das Gericht nahm dabei gerade die mit der Oberfläche verbundene „Unterrichtung“ über die Inhalte der Kataloge anhand bestimmter abstrakter Symbolik als schutzwürdig an. Hingegen wurde nicht allgemein die Benutzeroberfläche im Sinne eines zur Steuerung einer zugrundeliegenden Software geeigneten User-Interfaces für schutzfähig erklärt, wie sich aus der Begründung ergibt: So sah das wegen weitgehender Overlay-Übernahme beklagte Unternehmen das Ansprechen der Software als Kernelement des Overlays an und bestritt damit die Einordnung als Darstellung technischer Art.<sup>608</sup> Das OLG führte dagegen aus, dass durch die Anzeige von Angaben über Form, Maße und Kombinationsmöglichkeiten der verschiedenen Möbel mittels bestimmter Farben und spezifischer Symbole (als grafische Darstellung) die komplexen Kataloginhalte für die Anwender durch das Overlay „entschlüsselt“ werden.<sup>609</sup> Die schöpferische Leistung wurde konsequent in der Erstellung einer Systematik der Anordnung

---

<sup>604</sup> Allgemein auf den Schutz von Computergrafiken bezogen Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 215.

<sup>605</sup> Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 134; vgl. auch Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 234.

<sup>606</sup> OLG Köln, ZUM 1999, 404, 405 und 408 – *Overlays*.

<sup>607</sup> OLG Köln, ZUM 1999, 404, 408 – *Overlays*.

<sup>608</sup> Ebd.

<sup>609</sup> Ebd.

der Overlays mittels eines einheitlichen Zeichenschlüssels verortet – insgesamt bestehe in der Darstellung Ähnlichkeit mit einem Konstruktionsplan.<sup>610</sup> Im Umkehrschluss nicht zugrunde gelegt wurde die allgemeine Funktion als Nutzerschnittstelle.

Auf ARA übertragen wird damit vor allem entscheidend sein, ob tatsächlich schon durch die audiovisuelle Darstellung auf *dahinterliegende Informationen* geschlossen werden kann. Ein reines User-Interface, das mittels eingesetzter Symbole auf allgemeine Programmfunktionen schließen lässt, wird dabei in aller Regel nicht vergleichbar mit der grafischen Entschlüsselung einer Vielzahl technischer Informationen mittels einheitlicher Zeichenverwendung, wie in der *Overlays*-Entscheidung, sein. Die Unterrichtung über eine bestimmte Programmfunktion mag in entsprechenden Bildschirmsymbolen zwar angelegt sein, das impliziert allerdings wohl nur in absoluten Ausnahmefällen bereits die konkrete Unterrichtung über einen „technischen Inhalt“, in vergleichbarer Weise zu einem Konstruktionsplan. Zwar können die grafischen Gestaltungselemente, wie Bildzeichen und Piktogramme, grundsätzlich nach Nr. 7 geschützt werden,<sup>611</sup> die üblicherweise bei User-Interfaces verwendete Symbolik erschöpft sich in ihrem Informationsgehalt aber wohl meist in der konkreten Steuerungsfunktion der zugrundeliegenden Software und vermittelt keine darüber hinausgehenden Informationen.<sup>612</sup>

Die Abgrenzung der Darstellungen wissenschaftlicher und technischer Art zu anderen Werkar ten wird praktisch regelmäßig anhand der Zwecksetzung vorgenommen.<sup>613</sup> Eine klassische Zeichnung wird beispielsweise dann als Darstellung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG angesehen, wenn sie mit dem Zweck der Belehrung und Unterrichtung erstellt wurde – ist sie dagegen „zweckfrei“ entstanden, kommt ein Schutz als Werk der bildenden oder angewandten Kunst (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG) in Frage.<sup>614</sup> Die *Kernfrage* für den Schutz nach Nr. 7 ist damit zunächst, ob überhaupt Informationen über einen bestimmten technischen Gegenstand vermittelt werden, und anschließend, ob die Belehrung und Unterrichtung hierüber der planmäßige Zweck der ARU ist.

Damit scheiden wohl praktisch die meisten Anwendungsfelder von ARU bereits aus. Dient die ARU Unterhaltungszwecken, fehlt es wohl in aller Regel schon qua Sachkontext an der Vermittlung von über die Anwendung hinausgehenden Informationen. *Hoeren* merkt in diesem

---

<sup>610</sup> Ebd.

<sup>611</sup> Spindler/Schuster-Wiebe, § 2 UrhG, Rn. 24.

<sup>612</sup> Zu kurz geht damit *Wiebe*, der allein auf die – unbestrittene – schöpferische Leistung bei der Gestaltung einer Benutzeroberfläche eingehend pauschal die Schutzfähigkeit von Benutzeroberflächen annimmt, dabei aber den Charakter der spezifischen Werkart als Darstellung eines *dahinterliegenden* Gegenstands aus den Augen verliert, siehe Spindler/Schuster-Wiebe, § 2 UrhG, Rn. 26.

<sup>613</sup> Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 211; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 133.

<sup>614</sup> Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 211.



Kontext an, dass aufgrund der geringen Anforderungen an die Gestaltungshöhe von Darstellungen nach Nr. 7 eine restriktive Auslegung zur Einordnung von Multimediaprodukten geboten sei und insbesondere bei Webseiten die grafischen Elemente meist nur der Ausschmückung und nicht der Informationsvermittlung als solcher dienen.<sup>615</sup> In dieselbe Richtung gehend weist *Bullinger* auf die bei Webseiten häufig im Vordergrund stehende interaktive grafische Gestaltung „als solche“ hin.<sup>616</sup> Denkbar erscheint die Einordnung nach alledem faktisch nur bei *stark funktional geprägten ARU*. So kann (um bei den bereits bemühten Beispielen zu bleiben) die Überblendung eines zu operierenden Patienten mit dreidimensionalen CT-Bildern, ebenso wie die Einblendung von Möbelstücken in realer Größe als Hilfe beim Möbelkauf, wohl bei entsprechend weiter Auslegung von Wissenschaft und Technik durchaus als Darstellung selbiger Art verstanden werden. Als dreidimensionale Formen können die einzelnen Augmentationen grundsätzlich selbstständig Schutz erfahren; dient daneben das Gesamtgebilde der AR-Einblendungen der zweckgerichteten Belehrung und Unterrichtung, scheint zunächst auch der Schutz selbiger als Gesamtwerk möglich.

Fraglich ist dabei aber dann im Einzelfall, inwieweit noch eine *schöpferische Leistung* hinsichtlich der Art der Vermittlung der Informationen vorliegt. Wurde in der *Overlays*-Entscheidung noch die Gestaltungshöhe bei der Erzeugung abstrahierender Symbolik (und Informationscodierung) gewürdigt, liegt in beiden oben genannten Beispielen die Leistung im Bereich der möglichst akkuraten dreidimensionalen Nachbildung feststehender Gestaltungen. Das entspricht einerseits zwar gedanklich dem Vorgehen bei der Darstellung von klassischerweise anerkannten Gestaltungen im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG wie Bau- oder Konstruktionsplänen und wissenschaftlichen Schaubildern.<sup>617</sup> Andererseits sind rein mechanisch erzeugte Abbildungen (z.B. im Wege der Fotografie oder des Gipsabdrucks) mangels verbleibenden Gestaltungsspielraums nicht als Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art einzuordnen.<sup>618</sup> Wird also ein – technisch erzeugtes – CT-Bild<sup>619</sup> lediglich in der Weise dreidimensional sichtbar gemacht, dass die zugrundeliegenden Daten mittels eines (regelmäßig einmalig entwickelten) Algorithmus in ein von der ARA darstellbares Format umgewandelt werden, bleibt vor allem die physikalisch korrekte Einblendung als mögliches schöpferisches Element übrig.

---

<sup>615</sup> Loewenheim-Hoeren, § 9 Rn. 266.

<sup>616</sup> Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 142.

<sup>617</sup> Zu letzterem jeweils Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 233 ff.; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 210.

<sup>618</sup> Schack, Rn. 211; hierbei dürfte es regelmäßig auch schon allgemein am Merkmal der "geistigen" Schöpfung fehlen, dazu statt aller Mestmäcker/Schulze-v. Gamm, § 2 Rn. 9.

<sup>619</sup> Bei der Computertomographie wird anhand einer Vielzahl eindimensionaler Röntgenabsorptionsprofilen aus verschiedenen Richtungen die Volumenstruktur der Patient erfasst und anschließend ein Transversalschnittbild errechnet (*Wikipedia.de* – „Computertomographie“).

Diese basiert wiederum auf einem von der Darstellung des Informationsgegenstandes, namentlich des CT-Bilds, zunächst losgelösten, möglichst präzisen Tracking-Verfahren. Als solches muss es für die konkrete Anwendung lediglich insofern angepasst werden, als es die realen Patienten-Trackingparameter mit den Parametern der CT-Daten abgleicht, um die Augmentierung korrekt zu platzieren.

Inwiefern dabei noch genügend gestalterischer Freiraum besteht und bis wohin die Darstellung – Schutz ausschließend – allein durch technische Zwänge bedingt ist,<sup>620</sup> hängt vom Einzelfall der Gestaltung ab. Denkbar wäre z.B. auch die Erweiterung der übertragenen CT-Bilder durch bestimmte farbliche Hervorhebungen oder die Verknüpfung mit passender medizinischer Fachliteratur, ergo eine auf die Vermittlung weiterführender Informationen abzielende Gestaltung, die dann wohl auch unproblematisch die nötige Schöpfungshöhe erreichen würde. Nicht ausreichend kann hingegen die grafische „Verpackung“ in einem nicht für die Informationsvermittlung relevanten Design „um seiner selbst Willens“, sondern nur die konkrete Formgebung der relevanten Darstellung sein.

Nicht ausgeschlossen, aber jedenfalls im Einzelfall zu prüfen, wäre – auf das zweite Beispiel bezogen – die unveränderte Übernahme der Möbelstücke eines bestimmten Katalogs in dreidimensionale Form, um sie dann frei im Raum platzieren zu können. Der Gestaltungsspielraum einer solchen Gestaltung ist naturgemäß durch die jeweiligen Möbelstücke und den Anwendungszweck begrenzt, was – wie schon der angesprochene Beispielkatalog der Norm nahelegt – mit Blick auf anerkannt schutzfähige Gestaltungen wie die Sprengzeichnung einer Containerverriegelung<sup>621</sup> oder die schematische Darstellung des Aufbaus einer Fabrik<sup>622</sup> zunächst unschädlich bzw. sogar gerade charakteristisch für die Werkart ist. Dennoch muss die Leistung auch hierbei zumindest über das rein Handwerkliche hinausgehen, sodass unter anderem für die Bildschirmmaske eines Reiseportals aufgrund der bestehenden Vorgaben zu den nötigen Feldern des Formulars der Schutz abgelehnt wurde.<sup>623</sup> Die reine „Warenabbildung“ genießt keinen Schutz,<sup>624</sup> es muss also zu einer zusätzlichen schöpferischen Tätigkeit bei der Art der Präsentation kommen. Für die Sprengzeichnung der Containerverriegelung sah der BGH den nötigen Gestaltungsspielraum beispielsweise in der *„Art der Linienführung, der Schattenbildung, der Schraffuren, der Darstellung von Schraubgewinden, [...] Winkelstellung und [...] Auswahl der*

---

<sup>620</sup> Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 138; allgemein auch EuGH, GRUR 2011, 220 Rn. 48 ff. – BSA, sowie nachfolgend ausführlich unter Kapitel 2, III,5),b),cc).

<sup>621</sup> BGH, GRUR 1991, 529 – Explosionszeichnungen.

<sup>622</sup> BGH, GRUR 1985, 129 – Elektrodenfabrik.

<sup>623</sup> OLG Karlsruhe, MMR 2010, 622, 623 – Urheberrechtsfähigkeit einer Bildschirmmaske.

<sup>624</sup> So zu lesen bereits BGH, GRUR 1991, 530 – Explosionszeichnungen; m.w.N. auch Stieper, GRUR 2017, 649, 650.

*Perspektive*“.<sup>625</sup> Bei entsprechenden ARU bzw. ARA kann demnach wohl in der optischen Gestaltung der Präsentation durchaus die nötige schöpferische Leistung liegen. Ist aber das Ziel vor allem die möglichst katalogähnliche (und damit fotografieähnliche) Abbildung der angebotenen Ware, hängt der Schutz vor allem von einer darüber hinausgehenden informationsvermittelnden Konzeption der „Bildschirm“-Maske im Sinne der *Overlays*-Kriterien ab.

*Zusammengefasst* erscheint also der Schutz von ARA-Oberflächen und ihrem „Design“ im weitesten Sinne als Darstellung technischer Art, ob des sehr offenen Anknüpfungspunkts der Werkart grundsätzlich möglich.<sup>626</sup> Anders als der Filmbegriff ist der Darstellungsbegriff fast beliebig weit dehnbar, steht er doch schon seit dem 16. Jahrhundert für jedes sprachliche oder künstlerische Gestalten oder Wiedergeben<sup>627</sup> und ist mithin an keine technischen Vorgaben oder Einschränkungen geknüpft. Auch deutete der BGH in der *Lernspiele*-Entscheidung bereits eine Schutzmöglichkeit für eine Gesamtgestaltung eines aus Aufgabenheft und mechanischem Kontrollgerät zusammengesetzten Lernspiels an;<sup>628</sup> das nachfolgend damit befasste OLG Köln bestätigte den Schutz.<sup>629</sup> Demnach können wohl auch ohne Weiteres Darstellungen erfasst werden, die gedanklich, mit Blick auf den Beispielkatalog des § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG, nicht sofort naheliegen und sich aus mehreren Elementen zusammensetzen.

Ein solcher Schutz kann aber nur für einen Teil der möglichen ARA in Frage kommen und gerade das – zumindest wirtschaftlich höchst relevante – Unterhaltungssegment kann davon nicht profitieren. Auch für technisch-funktionale (und damit grundsätzlich hiernach erfassbare) ARA muss regelmäßig geprüft werden, ob noch ein Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Informationsvermittlung besteht und genutzt wird oder nicht. Praktisch verbleibt also für Entwickler von ARA eine erhebliche Unsicherheit dahingehend, ob der wahrnehmbare Teil ihrer Schöpfung umfassend als Werk im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG geschützt ist oder nicht.

#### **4) Werk der bildenden Kunst**

Als Kunstwerke im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG werden Zeichnungen, Gemälde, Stiche, Plastiken, Skulpturen,<sup>630</sup> ebenso wie Radierungen, Graphiken, Comic-Figuren, Graffitis oder

---

<sup>625</sup> BGH, GRUR 1991, 529 – *Explosionszeichnungen*.

<sup>626</sup> Eine Subsumierbarkeit der gesamten ARU, also auch der Wirklichkeitsveränderungen, scheitert auch hier hingegen bereits phänotypisch.

<sup>627</sup> "Darstellung" in *Pfeifer* (abgerufen am 27.08.2018).

<sup>628</sup> BGH, GRUR 2011, 803 Rn. 62 – *Lernspiele*.

<sup>629</sup> OL Köln, GRUR-RR 2013, 5, 7 ff – *bambinoLÜK II*.

<sup>630</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 151.

Happenings,<sup>631</sup> aber auch Collagen, Montagen, Computerkunst und Konzeptkunst verstanden.<sup>632</sup> Traditionell wird innerhalb der Werkart die bildende Kunst bzw. „reine“ bildende Kunst von der angewandten Kunst abgegrenzt. Der Unterschied ergibt sich aus dem Vorhandensein eines Gebrauchszwecks – besteht ein solcher, so handelt es sich um angewandte Kunst, andernfalls um „reine“ bildende Kunst.<sup>633</sup> Die praktische Relevanz wurde zwar durch die *Geburtstagszug*-Entscheidung des BGH (als Resultat des neuen Designrechts) erheblich verringert, so gilt mittlerweile einheitlich der Maßstab der „kleinen Münze“ für die Schutzfähigkeit von Werken nach Nr. 4.<sup>634</sup> Nichtsdestotrotz wird die Unterscheidung mit Blick auf das Folgerecht (§ 26 UrhG) fortgeführt.<sup>635</sup>

Gehören die eingangs genannten Beispiele eher in den Bereich der „reinen“ bildenden Kunst, werden zur angewandten Kunst vornehmlich Gegenstände der Lebenshaltung, wie Einrichtungs- und Gebrauchsgegenstände, Bekleidung und Schmuck gezählt.<sup>636</sup> Die in der Norm separat genannte Untergruppe der Baukunst umfasst alle (auch) auf künstlerischer Gestaltung beruhenden Bauten.<sup>637</sup> Letztere Kategorie wird insofern bei der Diskussion um die Einordnung von Augmented Reality-Umgebungen naturgemäß ausscheiden. Für die hier gestellte Frage nach der Schutzfähigkeit der (audio)visuellen Darstellungen von ARU bzw. ARA kann die Unterscheidung allerdings dahinstehen. Insbesondere ist seit langem anerkannt, dass es dem Schutz nicht abträglich ist, wenn der jeweilige Gegenstand in erster Linie zu Gebrauchszwecken geschaffen wurde.<sup>638</sup>

Die Oberfläche von ARA könnte zunächst, mit Blick auf den (aufgrund der bewusst fehlenden Definition)<sup>639</sup> fast schon beliebig weit dehnbaren Begriff der „bildenden Kunst“ (als Oberbegriff)<sup>640</sup>, als „Kunstwerk“ erfasst werden. So gehen die Umschreibungen des Schutzgegenstands in der einschlägigen Kommentarliteratur materiell hin zur Erfassbarkeit jeglicher *Gestaltung von Flächen, Körpern oder Räumen*.<sup>641</sup> Darüber hinaus soll diese einen solchen Grad

---

<sup>631</sup> Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 138.

<sup>632</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 152.

<sup>633</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 153; Mestmäcker/Schulze-v. Gamm, § 2 Rn. 112; Spindler/Schuster-Wiebe, § 2 UrhG, Rn. 28; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 86.

<sup>634</sup> BGH, GRUR 2014, 175 Rn. 26, 33, 41 – *Geburtstagszug*; BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 108; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 153; mit dem einschränkenden Erfordernis der "Ernsthaftigkeit" auch Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 97.

<sup>635</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 21; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 153.

<sup>636</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 29.

<sup>637</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 27.

<sup>638</sup> BGH, GRUR 1957, 291, 292 – *Europapost*; RGZ 155, 199, 201 f. – *Kunstwerk oder Geschmacksmuster*.

<sup>639</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 149; vgl. Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 85.

<sup>640</sup> Mestmäcker/Schulze-v. Gamm, § 2 Rn. 105; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 81.

<sup>641</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 23; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 137; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 81.

ästhetischen Gehalts erreichen, dass nach Ansicht der für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten (Verkehrs-)Kreise von einer künstlerischen Leistung gesprochen werden kann.<sup>642</sup> Entscheidendes Merkmal zur praktischen Abgrenzung des Schutzbereichs soll die Frage sein, ob die Künstler ein – durch die Formgebung vermitteltes – ästhetisches Gefühl anregen wollen.<sup>643</sup>

Dabei können anerkanntermaßen auch computererzeugte Bilder und Grafiken Schutz finden.<sup>644</sup> Für einzelne Bilder und grafische Elemente auf Webseiten wird entsprechend auch ein solcher Schutz vertreten,<sup>645</sup> sodass eine Übertragung auf die einzelnen Elemente der ARA-Oberflächen durchaus denkbar erscheint.<sup>646</sup>

Aus der Möglichkeit *einzelne* Elemente zu schützen, kann allerdings nicht unmittelbar der Schluss gezogen werden, dass auch die Gesamtgestaltung einer ARA bzw. ARU hiernach Schutz erfahren kann. So wird bereits für Webseiten, als tendenziell weniger komplexe Multimediawerke, die *Gesamteinordnung* als Werk der bildenden Kunst mit Blick auf die erforderliche Schöpfungshöhe kritisch betrachtet.<sup>647</sup> Regelmäßig wird auch in Arbeiten die sich mit Multimediawerken im weiteren Sinne beschäftigen, trotz Diskussion des Werks der bildenden Kunst im Rahmen der Einzelelemente (meist bezogen auf einzelne Grafiken und Bilder), die Werkart gar nicht erst als Option für das Gesamtwerk mit untersucht.<sup>648</sup> Soweit die Werkart in Bezug auf Webseiten in Erwägung gezogen wird, geschieht dies jedenfalls auf das „Layout“, also insbesondere die Anordnung von Bild- und Steuerelementen auf Webseiten, bezogen.<sup>649</sup> Ein darüber hinausgehender Schutz als Kunstwerk, der beispielsweise auch ein Videospiel als solches oder eine digital angereicherte Umgebung betrifft, findet sich (soweit ersichtlich) bislang nicht in der Literatur.

---

<sup>642</sup> St. Rspr. BGH, GRUR 2011, 803 Rn. 31 – *Lernspiele*; GRUR 1987, 903, 904 – *Le Corbusier-Möbel*; GRUR 1957, 291, 292 f. – *Europapost*; RGZ 155, 199, 202 – *Kunstwerk oder Geschmacksmuster*; so auch BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 108.

<sup>643</sup> Spindler/Schuster-Wiebe, § 2 UrhG, Rn. 27.

<sup>644</sup> LG Köln, MMR 2008, 556, 557 – *Second Life*; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 157; Spindler/Schuster-Wiebe, § 2 UrhG, Rn. 28; Veit, S. 41; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 93.

<sup>645</sup> Zumindest grundsätzlich befürwortend, wenn auch im Ergebnis mangels Schöpfungshöhe ablehnend: OLG Hamm, GRUR-RR 2005, 73, 74 – *Web-Grafiken*; daneben befürwortend Heutz, MMR 2005, 567, 567 f.; Spindler/Schuster-Wiebe, § 2 UrhG, Rn. 28; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 156; so wohl auch BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 49; Fromm/Nordemann-A. Nordemann, § 2 Rn. 158a; tendenziell kritisch mit Blick auf den fehlenden ästhetischen Primärzweck Kraul, S. 41 ff.; Härtling/Kuon, CR 2004, 527, 528.

<sup>646</sup> Vgl. insofern bereits oben unter Kapitel 2, II.

<sup>647</sup> Heutz, MMR 2005, 567, 569; Loewenheim-Hoeren, § 9 Rn. 265.

<sup>648</sup> Auf Webseiten bezogen Härtling/Kuon, CR 2004, 527, 528 ff.; Kraul, S. 41 ff. und 54 ff.; auf Videospiele bezogen Hofmann, S. 125 f. und S. 128 ff.; Metelski, Rn. 104 und 106 ff.; Veit, S. 43 ff.

<sup>649</sup> Deutlich Heutz, MMR 2005, 567, 569; vgl. jeweils auch Loewenheim-Hoeren, § 9 Rn. 265; Spindler/Schuster-Wiebe, § 2 UrhG, Rn. 30; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 104.

Es zeigt sich insoweit ein dahingehender Konsens, den offenen Begriff der bildenden Kunst nicht über die Maßen weit auf neuartige Mediengestaltungen zu erstrecken. Wie die eingangs genannten typischen Beispiele verdeutlichen, richtet sich die Werkart, nach wie vor, vor allem an die „klassischen“ Kunstformen, die sich ihrerseits durch Form- und Farbgebung charakterisieren.<sup>650</sup> Mag der Schutz von Layouts bzw. Benutzeroberflächen, gedanklich damit noch im Vergleich zu typischen Vertretern der Werkart, wie Gemälden und Zeichnungen (also festen Formgebungen), naheliegen, erscheint der Schutz eines gesamten AR-Videospiels oder sonstiger interaktiver Gesamtgestaltungen als Werke der bildenden Kunst fragwürdig.

Die Oberfläche einer ARA bzw. ARU als Gesamtwerk besteht, wie gezeigt, aus einer interaktiven Struktur sowie der verschmelzenden Verknüpfung verschiedener Werkarten.<sup>651</sup> Inwiefern hier noch eine Gestaltung von Flächen, Körpern oder Räumen vorliegt, kann bereits kritisch hinterfragt werden. Für eine vergleichbare Verschmelzung bekannter Werkarten zu einem einheitlichen Gesamtwerk, wird weiterhin mit dem Filmwerk ebenfalls eigenständiger Schutz geschaffen,<sup>652</sup> obwohl auch hier wohl ohne Weiteres eine Formgebung zur Vermittlung eines ästhetischen Gehalts bejaht werden könnte, ergo genauso auf die nicht definierbare „Kunst“ zurückgegriffen werden könnte. Wie aber bereits im Rahmen der Untersuchung zum Filmwerk ausführlich begründet, wollte der historische Gesetzgeber diesen Weg bei der Einordnung neuer technischer Entwicklungen evident nicht gehen, sondern schuf hierfür den offenen Werkkatalog.

Die Einordnung von komplexen interaktiv-multimedialen Gestaltungen als Werk der bildenden Kunst scheint insofern nicht angezeigt. Regelmäßig ausscheiden muss sie jedenfalls für ARU, bei denen ein praktischer Anwendungszweck im Vordergrund steht. Dort wird die Vermittlung eines ästhetischen Eindrucks an die Betrachter in aller Regel nebensächlich sein und die technisch-funktionale Vorgabe schränkt mit Blick auf die nötige Individualität den Gestaltungsspielraum weiter ein. Gleichzeitig kann, wie unter 3) gezeigt, allein das Vorhandensein eines solchen Zwecks der ARU nicht automatisch die Schutzfähigkeit nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG begründen, sodass auch ein etwaiger kombinierter Schutz durch beide Werkarten, basierend auf dem Anwendungsbereich, Schutzlücken offen ließe.

### **5) *Multimediawerk als unbenannte Werkart***

Ist die Einordnung multimedialer Inhalte als Film(werk) und sonstige bekannte Werkart nach alledem nicht oder nur thematisch und inhaltlich eingeschränkt, möglich, ist schließlich die

---

<sup>650</sup> So auch *Hofmann*, S. 236.

<sup>651</sup> Siehe weitergehend auch sogleich unter Kapitel 2, III,5),a).

<sup>652</sup> *Loewenheim-Hoeren*, § 9 Rn. 263.

Einstufung als unbenannte Werkart bei Gleichwertigkeit der erbrachten Leistungen denkbar.<sup>653</sup> Gerade im Kontext der computergestützten Verbindung bestehender Werkarten wird vielfach die Einordnung als eigenständiges „Multimediawerk“ ins Spiel gebracht.<sup>654</sup> Die Werkart wird vor allem als Reaktion auf die neuartigen technischen Möglichkeiten im Zeitalter der Digitalisierung diskutiert.<sup>655</sup> Die EG-Kommission bezeichnete beispielsweise in ihrem, der InfoSoc-RL von 2001 vorangegangenen, *Grünbuch über das Urheberrecht in der Informationsgesellschaft* von 1995, „neue Dienste der Informationsgesellschaft“ als von Interaktivität geprägte, auf dem gemeinsamen Nenner der Digitalisierung aufbauende und regelmäßig aus „traditionellen Werken und Leistungen“ oder „Multimedia-Erzeugnissen“ bestehende neue Erscheinung.<sup>656</sup> Nachfolgend spricht sie sodann von einem, sich in den bestehenden Werkbegriff integrierenden, Multimedia-Werk, das sich durch seinen zusammengesetzten Charakter auszeichnet.<sup>657</sup> Eine solche spezielle Werkart für zusammengesetzte Werke im Kontext der Digitalisierung, könnte insofern auch für Augmented Reality-Umgebungen in Frage kommen, auch wenn der Begriff bislang schwerpunktmäßig im Zusammenhang mit Webseiten, Videospielen und den (praktisch wohl kaum noch existierenden) „Multimedalexika auf CD-ROM“ diskutiert wurde.<sup>658</sup>

Trotz der bereits seit spätestens Mitte der 1990er Jahre auch juristisch geführten Debatte um Multimediaerzeugnisse<sup>659</sup> halten sich bislang die Fälle, in denen eigenständige Multimediaerwerke angenommen wurden, in Grenzen.<sup>660</sup> Das mag nicht zuletzt an der aufgezeigten extensiven Auslegung des Filmwerks liegen. Es wird aber auch damit zu tun haben, dass wohl verhältnismäßig selten eine vollständige Multimediagestaltung übernommen wird, sondern sich Verletzungen tendenziell auf isolierbare – und damit ggf. eigenständig schutzfähige (vgl. nur oben unter Kapitel 2, II) – Teile beschränken werden, sodass Gerichte es auch bei einer Prüfung bekannter Merkmale belassen können.<sup>661</sup>

---

<sup>653</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 44 ff.; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 231; Kraul, S. 68; Loewenheim-Hoeren, § 9 Rn. 260 f.; vgl. auch MAH GewRS-A.Nordemann/Czychowski, § 43 Rn. 326.

<sup>654</sup> Siehe bereits oben einleitend zu Kapitel 2, III, dort insb. Fn. 259.

<sup>655</sup> Vgl. Lührig, in: *Ensthaler/Weidert*, Kapitel 2, Rn. 167; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 152; Loewenheim-Hoeren, § 9 Rn. 260.

<sup>656</sup> Grünbuch der EG-Kommission von 1995, *Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft*, KOM(95) 382 endg. Erstes Kapitel, Rn. 40-43.

<sup>657</sup> Grünbuch der EG-Kommission von 1995, a.a.O., Erstes Kapitel, Rn. 67.

<sup>658</sup> Statt aller Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 231.

<sup>659</sup> Vgl. nur Koch, GRUR 1995, 459; Loewenheim, GRUR 1996, 830; Wiebe/Funkat, MMR 1998, 69.

<sup>660</sup> Von einem „juristischen Einhorn“ ausgehend Lührig, in: *Ensthaler/Weidert*, Kapitel 2, Rn. 168; zur Zurückhaltung der Rechtsprechung ausführlich nachfolgend unter d), dort insbesondere Fn. 815.

<sup>661</sup> Vgl. Lührig, in: *Ensthaler/Weidert*, Kapitel 2, Rn. 175.

Für die hier gestellte Frage nach der urheberrechtlichen Einordnung der audiovisuellen Darstellung von ARU bzw. ARA muss allerdings geklärt werden, ob ein Schutz des Gesamtwerks als unbenannte Werkart möglich ist. Dazu wird zunächst untersucht, wann ein Multimediawerk als eigene Werkart angenommen werden kann, also welche phänotypischen Anforderungen hieran zu stellen sind, worin sich das schöpferische Element manifestiert und darauf aufbauend, wie weit gehend der begründbare Schutz für Multimediawerke reicht und ob er auch die audiovisuelle Darstellung von ARU bzw. ARA umfassen kann. Abschließend wird bewertet, ob ein solcher Schutz tatsächlich nötig ist.

a) Phänotypische Merkmale / Definition

Es wurde bereits einleitend unter Kapitel 2, III. festgestellt, dass eine exakte rechtliche Definition des Multimediawerks sich bislang nicht durchgesetzt hat bzw. bewusst vermieden wurde. Als mehr oder weniger einheitlich anerkannte Merkmale wurden die *Kombination* verschiedener Medien in *digitaler Form* und unter Einräumung von *interaktiver Einflussmöglichkeit* auf den wahrnehmbaren Inhalt durch die Nutzer als Charakteristika festgehalten.<sup>662</sup> Von diesem Verständnis ausgehend soll die Tauglichkeit der einzelnen Merkmale untersucht bzw. ein Definitionsvorschlag gemacht werden:

Das *digitale Element* als konstitutives Merkmal eines Definitionsversuchs aufzunehmen erscheint als kleinster gemeinsamer Nenner naheliegend – es wird allgemein von einem zugrundeliegenden Computerprogramm oder zumindest einer digitalen Speicherung bzw. Darstellung ausgegangen.<sup>663</sup> Auch wenn der Begriff „Multimedia“ sprachlich zunächst vor allem eine Kombination verschiedener Medien bzw. Werke nahelegt,<sup>664</sup> ist der Hintergrund in den durch die digitale Revolution gewonnenen neuen technischen Möglichkeiten nicht zu verleugnen.<sup>665</sup> Soweit ersichtlich, wurde eine entsprechende Terminologie vor Entstehung der Computertechnik bzw. ihrer Durchsetzung auch nicht verwendet. Vor allem aber liegt gerade in der Ausschöpfung der Möglichkeiten der Computertechnik und der damit verbundenen Lösung von den klassischen analogen Werkarten überhaupt erst der Grund für den Bedarf, auf „hybride Werke“

---

<sup>662</sup> Siehe oben einführend unter Kapitel 2, III., dort insb. Fn. 262.

<sup>663</sup> Bereits früh vom einzigen allgemein anerkannten Merkmal sprechend: *Wiebe/Funkat*, MMR 1998, 69; noch davor *Schardt*, GRUR 1996, 827 (Digitalisierung als "wesentliches Schlüsselement" von Multimedia); jeweils zum digitalen Format auch *Fromm/Nordemann-A.Nordemann*, § 2 Rn. 231; *Loewenheim-Hoeren*, § 9 Rn. 260 (zur "Grundlage" der Digitalisierung); *Lührig*, in: *Ensthaler/Weidert*, Kapitel 2, Rn. 170; *Ullmann*, in: *Haupt/Ullmann*, Werk, 3.2; *Wandtke/Bullinger-Bullinger*, § 2 Rn. 151. Siehe dazu auch das Grünbuch der EG-Kommission von 1995, *Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft*, KOM(95) 382 endg. Erstes Kapitel, Rn. 42 f.

<sup>664</sup> *Schardt*, GRUR 1996, 827.

<sup>665</sup> Siehe bereits zuvor, Fn. 655 und 663; plastisch von Multimedia als einem der „am häufigsten verwendeten Schlagwort[e] der EDV-Branche“ sprechend auch *Koch*, GRUR 1995, 459.



bzw. die technisch-künstlerische Doppelnatur solcher Produkte angemessen reagieren zu können.

Die *Kombination* verschiedener ggf. eigenständig schutzfähiger Ausdrucksformen bzw. Kommunikationsmittel (wie Text, Musik oder bewegte und unbewegte Bilder) liegt ebenfalls nahe und wird auch regelmäßig als Merkmal gefordert.<sup>666</sup> Dies erscheint zum einen bereits durch den Begriff des „Multimediawerks“ angelegt, gleichzeitig kann wohl gerade in der Verbindung mehrerer Elemente (mittels digitaler Technik) zu etwas schöpferisch Neuem der Kernbereich einer solchen Werkart verortet werden. Um allerdings als eigene Werkart schutzfähig zu sein, muss gerade ein „*Mehr*“ als die bloße digitale Darstellung bestehender Einzelwerke erreicht werden. Es erscheint daher naheliegend, das bereits regelmäßig angedeutete Erfordernis nach einer „Verschmelzung“<sup>667</sup> bzw. einer „engen Verwebung“,<sup>668</sup> etwas „Überschießendem“<sup>669</sup> oder der Verknüpfung und Vermischung einzelner Elemente zu einem „Gesamtkunstwerk“<sup>670</sup> so umzusetzen, dass diese Verbindung der einzelnen Elemente bis zu einem Punkt geschehen muss, an dem die einzelnen Bestandteile den *Eindruck eines einheitlichen Werks* erzeugen.

Ob die einzelnen Bestandteile davor tatsächlich selbstständig schutzfähig waren, kann für die Einordnung als unbenannte Werkart wiederum nicht entscheidend sein.<sup>671</sup> Andernfalls würde der Schutz einerseits unnötig auf bekannte Grundlagen begrenzt, was dem mit der Katalogöffnung verbundenen Willen zur technischen Anpassungsfähigkeit zuwider liefe. Andererseits können multimediale Produkte ohne Weiteres eine Vielzahl von Beiträgen zu einem neuen Gesamtwerk verbinden. Dabei bestehen häufig gerade Schwierigkeiten, die einzelnen Teilbeiträge, die in ihrer Summe zum Werkcharakter des Gesamtwerks führen, einzeln den klassischen Werkarten zuzuordnen bzw. jeweils eine hinreichende Schöpfungshöhe anzunehmen.<sup>672</sup> Soll aber das Schaffen an der unbenannten Werkart umfassend geschützt sein, ist es schon aus

---

<sup>666</sup> LG Köln, MMR 2008, 556, 559 – *Second Life*; Kauert, in: Wandtke/Ohst, Kapitel 6, Rn. 47; Loewenheim-Hoeren, § 9 Rn. 260; Lührig, in: Ensthaler/Weidert, Kapitel 2, Rn. 179; MAH GewRS-A.Nordemann/Czychowski, § 43 Rn. 326; Mestmäcker/Schulze-Obergfell, § 2 Rn. 156; Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber, vor §§ 88 ff., Rn. 46; Ullmann, in: Haupt/Ullmann, Werk, 3.2 Siehe dazu auch das Grünbuch der EG-Kommission von 1995, *Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft*, KOM(95) 382 endg. Erstes Kapitel, Rn. 43.

<sup>667</sup> Büscher/Dittmer/Schiwy-Obergfell, § 2 Rn. 157; Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber, vor §§ 88 ff., Rn. 46.

<sup>668</sup> Brüggemann, CR 2015, 697, 700.

<sup>669</sup> Lührig, in: Ensthaler/Weidert, Kapitel 2, Rn. 179.

<sup>670</sup> Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 231; Ullmann, in: Haupt/Ullmann, Werk, 3.2; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 152.

<sup>671</sup> So auch BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 152.

<sup>672</sup> Zu den Schwierigkeiten der Schutzbegründung bei Webseiten-Designs beispielsweise Heutz, MMR 2005, 567 ff.

rechtspragmatischen Gründen naheliegender, jedenfalls grundsätzlich auch allein nicht schutzfähige Elemente als Bestandteile eines Multimediawerks zuzulassen.

Teilweise wird in inhaltlicher Hinsicht weiterhin vertreten, es müsse für die Annahme eines Multimediawerks immer ein *bewegtes Bild* vorliegen.<sup>673</sup> Dabei wird allerdings nicht klar, welche Anforderungen hieran zu stellen sind, insbesondere welche Abgrenzung zum Film gezogen werden soll. Gerade mit Blick auf die dort offenbarte Schwäche zur Einbeziehung nicht vorgegebener *Bildfolgen*, muss hier äußerste Vorsicht geboten sein.

Soll, wie für die bekannten Fälle von als Multimediawerk diskutierten Formgebungen naheliegend, eine optische Wahrnehmbarkeit als Element der wahrnehmbaren Formgestaltung gewährleistet sein, läge es danach eher nahe, eine *digitale Bilderzeugung* zu verlangen.<sup>674</sup> Hingegen erscheint es zweckmäßig, keine Anforderungen an die „Bewegung“ des Bildes zu stellen, sondern auch die Verknüpfung fixierter Bilder oder Texte genügen zu lassen, so lange – in Abgrenzung zu digitalisierten klassischen Werken – eine planmäßige Veränderungsmöglichkeit besteht (dazu sogleich). Ein potentiell veränderbares, digital erzeugtes Bild erscheint danach als Kriterium zur Abgrenzung hinreichend. Unberührt davon bleibt die Möglichkeit, dass das Multimediawerk einzelne, selbstständig schutzfähige Filme enthält.<sup>675</sup>

Ein *interaktives Element*, also einen Einfluss der Betrachter auf das wahrgenommene Endprodukt, wird regelmäßig als ein kennzeichnendes Merkmal von Multimediawerken angeführt.<sup>676</sup> Dies ist gerade in Abgrenzung zu Filmwerken auch naheliegend, denn wie gezeigt haben beide Werkarten ein charakteristisches Bildelement, sodass eben in der Interaktivität schon bei Grenzfällen wie Videospielen das für eine Einordnung als Film kritische Element liegt. Gleiches gilt für Webseiten und ähnliche Produkte, die regelmäßig als Multimediawerke diskutiert werden und typischerweise interaktiv gestaltet sind. Zwar schränkt die Anforderung an Interaktivität

---

<sup>673</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 48.

<sup>674</sup> So i.E. wohl auch Mestmäcker/Schulze-Obergfell, § 2 Rn. 156.

<sup>675</sup> Loewenheim-A.Nordemann/Schulze, § 9 Rn. 191; Mestmäcker/Schulze-Obergfell, § 2 Rn. 157.

<sup>676</sup> LG Köln, MMR 2008, 556, 559 – *Second Life*; Esteve, GRUR Int. 1998, 858, 859; Lehmann/Tucher, CR 1999, 700, 702; Loewenheim-Hoeren, § 9 Rn. 263; Loewenheim, GRUR 1996, 830, 831; Lühlig, in: *Ensthaler/Weidert*, Kapitel 2, Rn. 183; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 153; dem tritt – soweit ersichtlich – nur BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 47 unmittelbar entgegen, erkennt dabei aber gerade das Wesen des Multimediawerks (dazu nachfolgend ausführlich). Zum interaktiven Element auch das Grünbuch der EG-Kommission von 1995, *Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft*, KOM(95) 382 endg. Erstes Kapitel, Rn. 43.

den möglichen Schutzbereich eines Multimediawerks ein, weshalb teilweise auf ein entsprechendes Erfordernis verzichtet wird.<sup>677</sup> Wie bereits angedeutet und nicht zuletzt zum Film deutlich geworden, liegt aber ein taugliches Abgrenzungskriterium zu bekannten Werkarten gerade in der *planmäßigen Veränderungsmöglichkeit* des gewonnenen Gesamteindrucks.<sup>678</sup>

Soll mit der ganz herrschenden Meinung die reine Digitalisierung verschiedener wahrnehmbarer künstlerischer Elemente allein keine eigenständige Werkart rechtfertigen,<sup>679</sup> kann gerade im interaktiven Element das allgemein geforderte „Mehr“ und eben die Abgrenzung zur bloßen Digitalisierung liegen. Im Gegensatz dazu bleibt auch nach seiner Digitalisierung ein Text ein Sprachwerk, die Musik ein Werk der Musik, die unveränderliche Bildfolge ein Film und so weiter.<sup>680</sup> Nicht schlüssig scheint es insofern, wenn *Ahlberg* zwar das Bestehen eines eigenständigen Multimediawerks einerseits befürwortet, andererseits aber das interaktive Element als nicht kennzeichnend ansieht.<sup>681</sup> Denn allein die Verbindung von Einzelwerken zu einer neuen Einheit begründet noch keine neue Werkart,<sup>682</sup> sie ist mit Blick auf Opern, Musicals usw. auch nicht neu, sondern kann regelmäßig durch die Anwendung der einzelnen in Frage kommenden Werkarten gelöst werden.<sup>683</sup> Ob diese Verbindung mittels digitaler Technik geschieht oder nicht, kann für sich betrachtet nicht ausschlaggebend sein. Die digitale Verbindung allein, kann insofern nach hier vertretener Ansicht nicht zur Annahme einer neuen Werkart genügen. Erst das Ausnutzen der mit der Digitaltechnik verbundenen Möglichkeit der *dynamischen Veränderbarkeit* des Werks begründet das Bedürfnis nach einer solchen und ist gleichzeitig das taugliche Abgrenzungskriterium zu bestehenden Gestaltungen. Mithin liegt hierin gerade die Besonderheit, die erst zum ebenso erforderlichen Eindruck eines einheitlichen Werks führt.<sup>684</sup>

Nicht zwangsläufig nötig erscheint hingegen, dass die jeweiligen Nutzer die Möglichkeit zur Veränderung der wahrgenommenen Bilder selbst ausüben können – auch das Eingreifen Dritter bzw. eine automatisierte Anpassung an äußere Variablen sollte zur Annahme planmäßiger Veränderbarkeit genügen. Lediglich bei vorab feststehenden Veränderungen des Multimediawerks in Form eines insgesamt vorgegebenen Ablaufs muss – schon um die Grenzziehung zum Film nicht zu verwischen – das interaktive Element verneint werden. Dass Teile des Multimediawerks wiederum feststehende Abfolgen haben, kann nicht schädlich sein, gerade wenn davon

---

<sup>677</sup> So von *Ahlberg* vertreten: BeckOK UrhR-*Ahlberg*, § 2 Rn. 47.

<sup>678</sup> So auch besonders deutlich *Esteve*, GRUR Int. 1998, 858, 859.

<sup>679</sup> Siehe bereits oben, Fn. 263.

<sup>680</sup> Vgl. *Loewenheim-Hoeren*, § 9 Rn. 262; *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 2 Rn. 94, 96.

<sup>681</sup> So aber BeckOK UrhR-*Ahlberg*, § 2 Rn. 47.

<sup>682</sup> Insofern zutreffend *Veit*, S. 48.

<sup>683</sup> *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 2 Rn. 95 f.

<sup>684</sup> Vgl. insofern auch sogleich unter Kapitel 2, III, 5),b),bb) zum zusätzlichen Anknüpfungspunkt der kreativen Schaffens am interaktiven Konstrukt.

ausgegangen wird, dass einzelne Elemente eines Multimediawerks auch ohne Weiteres Werk-schutz als Film erlangen können sollen (siehe bereits zuvor).

Damit kann zusammenfassend, nach der hier vertretenen Ansicht, dann von einem Multimedia-werk ausgegangen werden, wenn eine *planmäßig veränderbare digital erzeugte Kombination verschiedener Elemente vorliegt, die zumindest ein visuelles Element umfasst und die insgesamt als einheitliche Gestaltung wahrgenommen wird*. Ob die einzelnen Elemente selbstständig schutzfähig sind und wie viele verschiedenartige Elemente zusammengefügt werden, kann hin-gegen nicht entscheidend sein.

Mit Blick auf die technische Anpassungsfähigkeit vollständig auf eine Definition zu verzichten, erscheint dagegen widersinnig und trägt wohl nicht zuletzt zum Unwillen der Gerichte bei, ein Multimediawerk anzunehmen.<sup>685</sup> Zum einen können weitere neue Werkarten ebenfalls über den offenen Werkbegriff geschützt werden, zum anderen ist die so gebildete Definition technolo-gieneutral gehalten und weitgehend offen für eine Vielzahl digitaler Formgebungen, aber nicht zu unbestimmt, um eine klare Grenze zu bekannten Werkarten zu ziehen.<sup>686</sup> Erfasst werden können danach von einfachen Webseiten über Videospiele bis hin zu Augmented Reality-An-wendungen eine Vielzahl neuartiger Schaffensformen. Gleichzeitig liegt im Kriterium der in-teraktiven Verschmelzung eine hinreichende Abgrenzung zu den bekannten Werkarten und ins-besondere zum Filmwerk.

#### *b) Persönliche geistige Schöpfung*

##### **aa) Herkömmlicher Anknüpfungspunkt geistigen Schaffens**

Schließlich ist wie für jede Werkart gemäß § 2 Abs. 2 UrhG die Schutzfähigkeit an das Beste-hen einer persönlichen geistigen Schöpfung insbesondere an das Erreichen hinreichender Schöpfungshöhe gekoppelt.<sup>687</sup> Auch für das Multimediawerk muss dabei im Interesse eines einheitlichen Urheberrechts bereits die „kleine Münze“ hinsichtlich der Individualität genü-gen.<sup>688</sup> Schöpferischer Anknüpfungspunkt des Multimediawerks wird bislang (sofern über-

---

<sup>685</sup> Siehe dazu nachfolgend unter Kapitel 2, III, 5),d).

<sup>686</sup> Nicht zutreffend ist insofern die These, das Multimediawerk sei schon aufgrund der begrifflichen Weite nicht hinreichend beschreibbar (so aber *Veit*, S. 48).

<sup>687</sup> Allgemein zu den Anforderungen an die persönliche geistige Schöpfungen bereits kurz oben unter Kapitel 2, III, 1),b),dd),2); explizit zum Multimediawerk *Brüggemann*, CR 2015, 697, 700; *Lührig*, in: *Ensthaler/Weidert*, Kapitel 2, Rn. 190; *Wandtke/Bullinger-Bullinger*, § 2 Rn. 152.

<sup>688</sup> *Fromm/Nordemann-A.Nordemann*, § 2 Rn. 231; *Lührig*, in: *Ensthaler/Weidert*, Kapitel 2, Rn. 191.

hauptsächlich darauf eingegangen wird) vornehmlich in der Bearbeitung, Anordnung, Abfolge und Zusammenstellung der einzelnen Elemente gesehen.<sup>689</sup> Gerade die Art der Verknüpfung soll mit- hin entscheidend sein.<sup>690</sup> Es wird weiter vorgebracht, dass auf die herkömmlichen Begriffe zur Beurteilung der Werkqualität zurückgegriffen werden müsse.<sup>691</sup>

Für Multimediawerke im Sinne des hier aufgestellten Definitionsvorschlags könnten dabei bereits Probleme hinsichtlich der grundlegenden Anforderungen nach einer „persönlichen“ und „geistigen“ Schöpfung sowie dem abgeleiteten Erfordernis nach einer „wahrnehmbaren Form- gestaltung“ bestehen.<sup>692</sup> Ist nämlich das wahrnehmbare Ergebnis gerade nicht vollständig fest- gelegt, sondern basiert es auf Nutzereingaben oder anderen äußeren Merkmalen, wird die kon- kret wahrnehmbare Anzeige erst im jeweiligen Anwendungsmoment durch die verwendete Ausgabe-Engine erzeugt. Die konkrete Formgestaltung wird also jedes Mal neu und ggf. anders festgelegt. Diese Festlegung erfolgt nicht unmittelbar durch die jeweiligen Entwickler des Mul- timediawerks, sondern durch die verwendete Steuerungssoftware.

Dient das Merkmal der „persönlichen“ Schöpfung also nicht zuletzt dem Ausschluss von Ma- schinen-Geschaffenem,<sup>693</sup> könnte hier bereits ein Problem verortet sein. Zwar ist grundsätzlich anerkannt, dass auch die Zuhilfenahme von Maschinen bzw. Computern unschädlich ist, so- lange sich das erzeugte Werk auf menschliches schöpferisches Tun zurückführen lässt.<sup>694</sup> Das Merkmal kann allerdings dann problematisch für die Schutzfähigkeit von Multimediawerken sein, wenn sich die zugrunde liegende Steuerungssoftware nicht länger als bloßes Hilfsmittel darstellt, sondern ihrerseits „schöpferische“ Aufgaben übernimmt.

Vom oben genannten Anknüpfungspunkt des Werkschaffens an die konkrete Anordnung, Ab- folge und Zusammenstellung der einzelnen Werkteile ausgehend liegt es danach nahe, die Schutzfähigkeit zunächst zu bezweifeln, sobald eben diese Entscheidungen im konkreten An- wendungsfall überwiegend von einer Maschine getroffen werden. Mit Blick auf die – nicht zuletzt bei ARA regelmäßig eingesetzte – künstliche Intelligenz,<sup>695</sup> die gerade dazu program-

---

<sup>689</sup> Koch, GRUR 1995, 459, 462 (allerdings für eine Erfassung als Computerprogramm); Wandtke/Bullinger-Bul- linger, § 2 Rn. 152; vgl. auch Esteve, GRUR Int. 1998, 858, 864 (zur Urheberschaft der für Ablauf und Verknüp- fung zuständigen "Drehbuchautoren").

<sup>690</sup> Koch, GRUR 1995, 459, 462; vgl. auch Esteve, GRUR Int. 1998, 858, 864.

<sup>691</sup> Kauert, in: Wandtke/Ohst, Kapitel 6, Rn. 47.

<sup>692</sup> Zu den insofern bestehenden Anforderungen an jede Werkart, statt aller, Schack, Rn. 181.

<sup>693</sup> Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 21; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 38.

<sup>694</sup> Vgl. Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 8 ("steuerndes Eingreifen" des Menschen); jeweils zur Zulässigkeit der Verwendung technischer Hilfsmittel Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 21; Wandtke/Bullinger-Bullin- ger, § 2 Rn. 16.

<sup>695</sup> Siehe oben unter Kapitel 1,III,3).

miert wird, eigenständig z.B. auf die Bewegung der Nutzer oder die individuelle Nutzerumgebung zu reagieren, könnte hier also ein etwaiges Multimediawerk bereits scheitern. Je technisch fortgeschrittener hier die Darstellung erfolgt, umso stärker also die wahrgenommene Gestaltung variiert, desto weiter entfernt erscheint schließlich der ursprüngliche Beitrag der Entwickler hinsichtlich konkreter Anordnung, Abfolge und Zusammenstellung der kombinierten inhaltlichen Elemente.

Daran anschließend stellt sich auch die Frage, inwieweit noch „geistiges“ Schaffen besteht, wo eine Maschine für die wahrnehmbare Darstellung relevante Entscheidungen zur Abfolge, Anordnung und Zusammenstellung der Bestandteile (basierend auf interaktivem Nutzerverhalten und Umgebungseinfluss) „selbst“ trifft. Geistiges Schaffen erfordert, dass eine menschliche Gedankenäußerung aus dem Werk hervorgeht,<sup>696</sup> was nur der Fall sein kann, wenn die Schöpfung unmittelbar das Ergebnis eines zielgerichteten geistigen Schaffensprozesses ist.<sup>697</sup>

Im Vergleich zu reinen Zufallsprodukten, denen der Schutz als Werk versagt ist,<sup>698</sup> ist es dabei anerkanntermaßen unschädlich, wenn zumindest Elemente des Zufalls bzw. vom Urheber nicht kontrollierte Elemente, in das konkrete Schöpfungsergebnis einfließen.<sup>699</sup> Die Grenze muss allerdings zumindest dort gezogen werden, wo die Unmittelbarkeit von Gestaltungsprozess und Schöpfung nicht länger gewährleistet ist, da ein Element des Zufalls dazwischentritt. Ein solches Zufallselement könnte wiederum in Form des unvorhersehbaren Nutzerverhaltens und der Umgebungseinbeziehung einer ARA gesehen werden, obschon regelmäßig auch unveränderbar vorgegebene Anordnungen und Abläufe in einer ARA angelegt sind.

Auch hier müsste nach alledem aber gelten, dass sich, je komplexer die verwendete KI arbeitet und je wesentlichere Teile des schöpferischen Tuns – im Sinne von Anordnung, Abfolge und Zusammenstellung – dem „Zufall“ überlassen sind, umso schwieriger die Werkqualität bei diesem Anknüpfungspunkt zu begründen ist.<sup>700</sup>

Nicht zuletzt besteht ein nicht unerhebliches Problem bei der Frage der *Wahrnehmbarkeit der Form*<sup>701</sup> des Multimediawerks. Soll schließlich ein interaktives Element charakteristisches

---

<sup>696</sup> Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 25; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 45.

<sup>697</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 54.

<sup>698</sup> Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, § 2 Rn. 26; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 25.

<sup>699</sup> Loewenheim-A.Nordemann, § 6 Rn. 10; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 17; vgl. Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 25.

<sup>700</sup> Vgl. zur Grenze der Schutzfähigkeit von Multimedia-Anwendungen, sobald diese in wesentlichen Teilen vom Zufall abhängen Lührig, in: *Ensthaler/Weidert*, Kapitel 2, Rn. 185.

<sup>701</sup> Über das Erfordernis nach einer wahrnehmbaren Formgestaltung besteht grundsätzlich Einigkeit (m.w.N. Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 19) allerdings wird teilweise vertreten, sie sei nicht Teil des Werkbegriffs sondern eine separate zur Entstehung des Urheberrechts im Sinne von § 11 UrhG nötige Bedingung (BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 53). Da über das grundsätzliche Erfordernis aber insofern Einigkeit besteht, kann die genaue Verortung hier offen bleiben.

Merkmal der Werkart sein, entsteht im Zweifelsfall mit jeder neuen Anwendung eine neue wahrnehmbare Gestaltung. Gleichzeitig setzt der Werkschutz aber eine so weite Konkretisierung des Geistesgutes voraus, dass Dritten der Zugang hierzu ohne weiteres Tun der Urheber möglich ist.<sup>702</sup> Wird nun das geistige Gut allein in der *jeweils konkret vorgenommenen* Anordnung und Verknüpfung der verwobenen Elemente gesehen, kann hier die nötige Konkretisierung zumindest in Frage gestellt werden. Teilweise wird daher vertreten, in diesen Fällen den Werkschutz erst bei den jeweiligen Anwendern – und mit selbigen als Urheber des im Einzelfall erzeugten Ergebnisses – entstehen zu lassen.<sup>703</sup> Dieses Ergebnis wiederum ist unter der Prämisse, dass ein Multimediawerk allenfalls als Filmwerk (bzw. hinsichtlich seiner einzelnen Bestandteile als sonstiges klassisches Werk) schutzfähig ist,<sup>704</sup> auch durchaus nachvollziehbar. So ist es für die klassischen Werkarten bislang nie auf ein interaktives Element angekommen, sondern mit der Werkvollendung stand typischerweise auch gerade das konkret wahrnehmbare Ergebnis fest. Auch die bis heute regelmäßig zur nötigen Festlegung der Form zitierte frühe *AKI*-Entscheidung des BGH beschäftigt sich passenderweise mit dem Filmschutz und stellt gerade auf die Wiedergabemöglichkeit als Kennzeichen für eine hinreichende Fixierung ab.<sup>705</sup>

Insofern konsequent überwindet die herrschende Meinung die bei *Videospielen* hinsichtlich Interaktivität und KI-Nutzung gleiche Problematik auch meist mittels des immer wieder aufgegriffenen Arguments der vermeintlich festen Form (bzw. Bildfolge), im Sinne des Vorprogrammiertseins aller denkbarer Veränderungen.<sup>706</sup> Damit wird nicht zuletzt dem Problem der nicht manifestierten Form begegnet (eine festgelegte Wiedergabemöglichkeit bestehe schließlich im Ergebnis). Auch um schädlichen „Zufall“ handle es sich nicht mehr, wenn zwar die konkrete Auswahl und Abfolge den Nutzern überlassen werde, dabei aber alle Sequenzen bis ins Detail vorgegeben seien und die möglichen Kombinationen und Abläufe insgesamt nur den Charakter von Sequenzen aufweisen.<sup>707</sup>

Wiederum in sich konsequent an die bestehenden Werkarten und insbesondere an den Film als Oberbegriff für alle Arten von Bewegtbildern anknüpfend (auch wenn, wie bereits herausgearbeitet,<sup>708</sup> eine noch so große Entfernung zum klassischen Film besteht) wird insofern auch hier

---

<sup>702</sup> BGH, GRUR 1962, 470, 472 – *AKI*.

<sup>703</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 14; Mestmäcker/Schulze-v. Gamm, § 2 Rn. 11.

<sup>704</sup> Statt aller Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 243.

<sup>705</sup> Siehe zuvor, Fn. 702; auf *AKI* rekurrierend z.B. BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 53; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 13.

<sup>706</sup> Siehe oben unter Kapitel 2, III, 1), a), aa) und insbesondere zum hierzu vertretenen Lösungsansatz der herrschenden Meinung Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 14.

<sup>707</sup> *Lambrecht*, S. 131.

<sup>708</sup> Dazu insgesamt Kapitel 2, III, 1), b).

der für die bekannten Werkarten klassische Anknüpfungspunkt geistigen Schaffens vorgeschlagen: Soll auf „*Bearbeitung, Anordnung, Abfolge und Zusammenstellung*“ abgestellt werden, erinnert dies nicht umsonst sehr an die ebenfalls bereits 1953 vom BGH zur Begründung schöpferischer Leistung des *Filmwerks* herangezogenen Elemente „*Auswahl, Anordnung und Sammlung des Stoffes sowie [...] Art der Zusammenstellung*“, die bis heute regelmäßig in der Kommentarliteratur aufgegriffen werden.<sup>709</sup> Ähnlich hielt der BGH auch für Computerprogramme zunächst die „*besonders geistvolle[...] Form und Art der Sammlung, Einteilung und Anordnung des dargebotenen Stoffs*“ für typische schöpferische Tätigkeiten von Programmierern.<sup>710</sup> Schließlich liegt die Ähnlichkeit zu den Anforderungen an Sammelwerke/Datenbanken im Sinne von § 4 UrhG auf der Hand.

### **bb) Stellungnahme und eigener Vorschlag**

Kann sich demnach wohl zweifelsohne auch in den aufgeführten Elementen individuelles Schaffen manifestieren, erscheint es doch zu kurz gegriffen, eine *neue* Werkart allein an den typischen Charakteristika *bestehender* Werkarten messen zu wollen. Vielmehr bildet sich, wie gezeigt, aus einem so gewählten Anknüpfungspunkt geistigen Schaffens (bzw. dem so auch begrenzten Schutzgegenstand; dazu sogleich) ein enges Korsett für den Schutz von Multimedialwerken, der sich de facto wieder am Filmwerkschutz (bzw. dem Schutz von Sammelwerken) orientiert. Soll aber tatsächlich die gewünschte Flexibilität des offenen Werkkatalogs genutzt werden, um neuartigen multimedialen Gestaltungen zu begegnen, erscheint es überzeugender, auch hinsichtlich des Anknüpfungspunkts des schöpferischen Tuns offener zu verbleiben und diesen konkret auf das Multimedialwerk bezogen weiter zu fassen.<sup>711</sup>

Namentlich kann das schöpferisch-individuelle Element eines Multimedialwerks gerade auch in der *Verschmelzung durch das Schaffen eines interaktiven Konstrukts* liegen,<sup>712</sup> das es den Nutzern ermöglicht, ein wandelbares Einzelerlebnis innerhalb eines vorgegebenen Rahmens von

---

<sup>709</sup> BGH, GRUR 1953, 299, 302 – *Lied der Wildbahn*; darauf rekurrierend BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 147; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 209; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 205; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 123.

<sup>710</sup> BGH, GRUR 1985, 1041, 1047 – *Inkasso Programm*.

<sup>711</sup> So im Ergebnis auch Loewenheim, mit Hinweis auf die über die bloße Auswahl und Anordnung hinausgehende eigene schöpferische Leistung bei der Gestaltung interaktiver Werkverschmelzungen. Inkonsequent allerdings dann in der Annahme, Multimedialwerke doch als Zusammentreffen bekannter Werkarten nach dem bestehenden Werkkatalog schützen zu können: Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 96.

<sup>712</sup> So auch LG Köln, MMR 2008, 556, 559 – *Second Life*; ebenso für Webseiten die schöpferische Leistung zumindest in der „Verschmelzung“ annehmend auch Kraul, S. 69; bei einem solchen Anknüpfungspunkt würden wohl auch große Teile des von Hofmann, in Gänze, insb. aber S. 33 ff. und Kapitel 6 thematisierte Spielsystem eines Videospiels erfasst werden.



Möglichkeiten zu erleben. Davon unberührt bleibt die Möglichkeit zur Konkretisierung schöpferischer Tätigkeit durch die aufgezeigten klassischen Gestaltungselemente; diese werden lediglich ergänzt.

Nach der hier vertretenen Auffassung liegt das schöpferisch-geistige Element von Multimediawerken danach in Auswahl und Bearbeitung der verwendeten Elemente, ihrer Anordnung und ihren Anordnungsmöglichkeiten sowie der eigentümlichen *Verschmelzung* der Elemente zu einer – trotz, aber auch gerade wegen ihrer Veränderbarkeit – stimmigen Gesamtgestaltung. Wird also für Multimediaerzeugnisse typischerweise ein Rahmen an Möglichkeiten vorgegeben, innerhalb dessen die Anwender zur freien Erkundung angehalten sind, kann sich das kreative Schaffen (und die mit dem Urheberrecht geschützte qualifizierte menschliche Kommunikation)<sup>713</sup> gerade auch darin niederschlagen. Denn auch das Einräumen konkreter Freiheiten zum Erleben eines vorgegebenen Inhalts kann ohne Weiteres eine geistig-ästhetische Wirkung erzielen.

Während insbesondere *Schulze* im Rahmen der oben angesprochenen Meinung zur Urheberschaft der Anwender<sup>714</sup> eine *wahrnehmbare Form* des Werks im Ergebnis mit einer *festgelegten Bildfolge* gleichsetzt, besteht dazu kein Anlass.

Als Werk kann nach der gesetzgeberischen Vorgabe jedes Erzeugnis Schutz finden, das durch Form, Inhalte oder deren Verbindung etwas Neues und Eigentümliches darstellt.<sup>715</sup> Die Anforderung an schutzfähige Werke liegt wiederum zunächst allein im Vermitteln von Gedanken- und Gefühlsinhalten mit einer geistig-anregenden Wirkung<sup>716</sup> (was sich wiederum mit dem Erfordernis nach qualifizierter menschlicher Kommunikation deckt). Beides kann aber auch in anderer Weise geschehen als durch eine vollständig festgelegte Bildfolge.

Das Erfordernis nach einer wahrnehmbaren Formgestaltung dient hingegen primär dem Ausschluss reiner Ideen, die noch keine Manifestation erfahren haben.<sup>717</sup> Das wiederum ist, schon allein um zu verhindern, dass abstrakte Ansätze aus denen theoretisch eine Vielzahl eigenständig schöpferischer Werke entstehen könnte monopolisiert werden,<sup>718</sup> sinnvoll. Nicht schutzfähig muss insofern die abstrakte Idee bleiben, ein Werk interaktiv zu gestalten. Allerdings kann,

---

<sup>713</sup> OLG Hamburg, ZUM 2015, 577, 583 – *Entstellung eines Lichtbildwerkes als zulässige Parodie*; Dreier/Schulze-Dreier, Einleitung, Rn. 1; *Schricker*, GRUR Int. 2008, 200, 202; *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, Einleitung Rn. 7.

<sup>714</sup> Siehe oben, Fn. 703.

<sup>715</sup> Begründung zum Entwurf des UrhG, BT Drs. IV/270, S. 38.

<sup>716</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 12.

<sup>717</sup> MAH UrhR-Raue, § 1 Rn. 13; vgl. auch *Schricker*, GRUR Int. 2008, 200, 203.

<sup>718</sup> Grundlegend BGH, GRUR 1952, 516, 517 – *Hummelfiguren*; *Hofmann*, S. 156; vgl. auch *Fromm/Nordemann-A.Nordemann*, § 24 Rn. 34 und 38; *Kauert*, in: *Wandtke/Ohst*, Kapitel 6, Rn. 50; *Wandtke/Bullinger-Grützmacher*, § 69a Rn. 28; vgl. außerdem bereits oben, Fn. 209.

auf Multimediaprodukte bezogen, neben dem Design der einzelnen Elemente in Gesamteindruck bzw. Verhältnis zueinander auch die konkrete Bestimmung der Freiheiten und Interaktionsmöglichkeiten des Nutzers innerhalb dieser Gestaltung als konkrete schöpferische Festlegung angesehen werden, die nicht zur Monopolisierung des dahinterstehenden Konzepts zu Lasten der Allgemeinheit führt.<sup>719</sup> Bereits in der angesprochenen *Inkasso-Programm*-Entscheidung erkannte der BGH, dass grundsätzlich neben der Anordnung der Elemente schöpferisches Tun vor allem auch in „*Gedankenformung und -führung des dargestellten Inhalts*“ liegen kann.<sup>720</sup> Diese Formulierung scheint durchaus auf die Verbindung der Elemente eines Multimediawerks übertragbar und impliziert einen über eine feststehende Anordnung hinausgehenden Anknüpfungspunkt, sofern die Gedankenformung und -führung geistig-schöpferischen Gehalt aufweist. (Zu den daran zu stellenden Anforderungen, also der erforderlichen Schöpfungshöhe sogleich.)

Die „Vollendung“ des Werks im Sinne einer *endgültigen Festlegung* der wahrnehmbaren Abfolge der verknüpften Elemente zu fordern, erscheint für Multimediawerke unter dem Gesichtspunkt der charakteristischen Interaktivität gerade nicht angezeigt.<sup>721</sup> Anerkanntermaßen können auch Vor- und Zwischenstufen von Werken Schutz erfahren, sofern sie manifestiert sind.<sup>722</sup> Selbst für die noch nicht durch Anwender nutzbare „Grundsubstanz“ in Form digitaler Datenbestände wird – nicht zuletzt vom BGH – die nötige Wahrnehmbarkeit der Form im urheberrechtlichen Sinne anerkannt.<sup>723</sup>

Der Rückgriff auf den Schutz als „Vorstufe“ ist nach Ansicht des Verfassers allerdings nicht erforderlich, sondern allenfalls ein weiteres Argument für die Möglichkeit, auch das interaktive Konstrukt zu schützen.

Bei den hier in Rede stehenden multimedialen Softwareprodukten, die es den Nutzern ermöglichen, sich innerhalb des vorgegebenen Rahmens frei fortzubewegen und die dabei auf die „Grundsubstanz“ an eingebetteten audiovisuellen Elementen zurückgreifen, handelt es sich nämlich nicht länger nur um eine Vorstufe, sondern gerade um den eigentümlichen Inhalt eines Multimediawerks. Es erreicht seine Vollendung nicht durch die feste Abfolge, sondern durch die stimmige Schaffung von *Abfolgemöglichkeiten*. Es erscheint daher im Verhältnis zur eingangs genannten Gegenansicht überzeugender, die – durch die Annahme einer eigenen Werkart

---

<sup>719</sup> Dazu sogleich vertieft unter cc).

<sup>720</sup> BGH, GRUR 1985, 1041, 1047 – *Inkasso Programm*.

<sup>721</sup> So auch Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 49.

<sup>722</sup> BGH, GRUR 1985, 1041, 1047 – *Inkasso Programm*; vgl. auch Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, § 2 Rn. 39, 41 f.; Mestmäcker/Schulze-v. Gamm, § 2 Rn. 12; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 49.

<sup>723</sup> BGH, GRUR 2005, 854, 856 – *Karten-Grundsubstanz*; Mestmäcker/Schulze-v. Gamm, § 2 Rn. 13.

bestehende – Emanzipationsmöglichkeit des Multimediawerks insbesondere vom Filmbegriff konsequent zu nutzen und nicht „durch die Hintertür“ des Werkbegriffs wieder auf filmähnliche Werke zu begrenzen. Denn ist für den „Film“ als *tatsächlicher* Anknüpfungspunkt die festgelegte Abfolge von Bildern und die damit verbundene Möglichkeit zur konkreten Vorgabe gerade typisch,<sup>724</sup> gilt das nicht nötiger Weise für den offen gehaltenen Werkbegriff.<sup>725</sup> Gleiches gilt im Vergleich zu Sammel- und Datenbankwerken, die sich bereits *phänotypisch* durch die konkrete Auswahl und Anordnung der Elemente kennzeichnen.<sup>726</sup>

Dass eine abstrakte Idee nicht schutzfähig ist und im Interesse der Allgemeinheit insgesamt kein Schutz von Stil, Manier oder Technik der Darstellung bestehen darf,<sup>727</sup> mithin mit Blick auf die unstreitig erforderliche Formgebung nicht geschützt werden kann, versteht sich (siehe insofern bereits oben zur Grenze der Monopolisierung von Ideen). Wohl aber kann, wie gerade auch die herrschende Argumentation zu Videospielen bestätigt, auch ein abstrakt begrenzter Rahmen von möglichen Abläufen als zur Schutzbegründung als Werk genügend verstanden werden.

Soll sogar die nicht nutzbare reine Datensubstanz eines Stadtplans hinreichende Form für eigenen Werkschutz enthalten, wäre es widersinnig, diese bei fertiggestellten Produkten, die anhand vorgegebener Muster auf äußere Einflüsse reagieren und so den Zugang zu einer ggf. reichhaltigen Datenmenge gewährleisten, zu verneinen. Die konkrete Festlegung der Idee – namentlich in welchem Rahmen und nach welchen Mustern die verknüpften Inhalte interaktiv abgerufen werden können – ist hier bereits erfolgt und wahrnehmbar. Es handelt sich in solchen Fällen also nicht länger um eine abstrakte Idee, sondern um ihren konkreten Niederschlag im finalen Erzeugnis, das als inhaltliches Element wiederum schutzfähig ist.<sup>728</sup> Gleichmaßen ist die Auswahl der eingebetteten Inhalte abgeschlossen und für ihre Anordnung und Abfolge ein Rahmen vorgegeben. Jedenfalls dieser Rahmen zur Ausübung der Interaktivität beruht auch direkt auf menschlichem Schaffen und ist nicht dem Zufall überlassen, sodass auch eine persönliche geistige Schöpfung hierin liegen kann.

---

<sup>724</sup> Siehe ausführlich zu den Anforderungen an den Filmbegriff unter Kapitel 2, III,1),b).

<sup>725</sup> Gleiches gilt gegenüber den Werksammlungen und der bestehenden tatsächlichen Voraussetzung an Auswahl und Anordnung der Elemente.

<sup>726</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 4 Rn. 16.

<sup>727</sup> Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 71.

<sup>728</sup> So auch für Spiel-Konzeptionen Schricker, GRUR Int. 2008, 200, 204.

Auch die zunehmende Tendenz zur generellen Überlagerung des deutschen mit einem *europäischen Werkbegriff*<sup>729</sup> steht dem nicht entgegen. Vom EuGH wurde in der *Infopaq*-Entscheidung der Begriff des Werks als „eigene geistige Schöpfung“ definiert.<sup>730</sup> In der seitdem ausgebauten Rechtsprechung wurde deutlich, dass der EuGH das Bestehen eines Gestaltungsspielraums als Voraussetzung kreativen Schaffens dann annimmt, wenn das wahrnehmbare Ergebnis nicht durch technische Zwänge bzw. Funktionen bedingt ist.<sup>731</sup>

Soll danach die interaktive Gestaltung als Anknüpfungspunkt kreativen Werkschaffens herangezogen werden, darf das Merkmal sich nicht aus der technischen Gestaltung eines Multimedialwerks ergeben. Das wiederum scheint auf den ersten Blick fragwürdig, gerade wenn ein interaktives Element (technisches) Wesensmerkmal des Multimedialwerks sein soll.<sup>732</sup> Praktisch könnte auch gerade bei Augmented Reality-Umgebungen, mit ihrem Bedürfnis nach (technisch realisierter) Interaktion von Augmentation und Umgebung, diese eine verbindliche technische Vorgabe darstellen. Es muss aber beachtet werden, dass es nach der EuGH-Judikatur lediglich um die Frage nach einem Gestaltungsspielraum geht. Dieser wiederum besteht zwar ggf. nicht zum „ob“, wohl aber zum „wie“ des interaktiven Elements. In welcher Weise, an welchen Stellen und in welchem Umfang den Nutzern Einfluss auf das wahrgenommene Werk gewährt wird, obliegt der freien schöpferischen Entscheidung der Urheber. Die hier in Rede stehende konkrete Ausgestaltung ist insofern nicht technisch bedingt, mithin auch nicht vom Schutz ausgeschlossen.

Vielmehr kann auf europäischer Ebene die *BSA*-Entscheidung als starkes Argument dafür angesehen werden, die Interaktionsmöglichkeit nicht nur als schutzfähig zu betrachten, sondern ihre Gestaltung – so wie hier vertreten – als Kern der geistigen Leistung eines Multimedialwerks anzuerkennen. Der EuGH verneint darin die „öffentliche Wiedergabe“ einer Benutzeroberfläche, wenn diese im Rahmen einer Fernseh wiedergabe gezeigt wird, da es am „wesentlichen Merkmal“, namentlich der Interaktionsmöglichkeit, fehle.<sup>733</sup> Betrachtet man diese Feststellung

---

<sup>729</sup> Zuletzt sehr deutlich in Richtung eines einheitlichen und umfassenden europäischen Werkbegriffs: EuGH, GRUR 2019, 1185 Rn. 29 – *Cofemel/G-Star* (der Werkbegriff stelle einen autonomen Begriff des Unionsrechts dar); hierzu ausführlich *Leistner*, GRUR 2019, 1114; zur bisherige Debatte ausführlich jeweils *Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer*, § 2 Rn. 8; *Obergfell*, GRUR 2014, 621, 624 ff.; *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 2 Rn. 4 ff., 31. Bislang (quasi naturgemäß) kritisch zu einem jenseits von harmonisierten Werkbereichen bestehenden europäischen Werkbegriff: BGH, GRUR 2014, 175 Rn. 30 f. – *Geburtstagszug*.

<sup>730</sup> EuGH, GRUR 2009, 1041 Rn. 37 – *Infopaq*.

<sup>731</sup> EuGH, GRUR 2019, 1185 Rn. 30 f. – *Cofemel/G-Star*; ebenfalls deutlich EuGH, GRUR 2012, 386 Rn. 39 – *Football Dacato*; zuvor bereits EuGH, GRUR, 2011, 220 Rn. 48 – *BSA*.

<sup>732</sup> Siehe oben unter Kapitel 2, III,5),a). Auf europäischer Ebene ist der Schutz der „kleinen Münze“ jedenfalls für Computerprogramme, Lichtbildwerke und Datenbankwerke vorgeschrieben, darauf aufbauend aber auch davon unabhängig wird die einheitlich niedrige Schutzuntergrenze mittlerweile tendenziell auf alle Werkarten angewendet: Hervorzuheben *Fromm/Nordemann-A. Nordemann*, § 2 Rn. 31-42a; siehe auch *BeckOK UrhR-Ahlberg*, § 2 Rn. 70, 73; *Dreier/Schulze-Schulze*, § 2 Rn. 32; *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 2 Rn. 60-63.

<sup>733</sup> EuGH, GRUR, 2011, 220 Rn. 57 – *BSA*.

wiederum im Kontext der *Infopaq*-Entscheidung, in der das Vorliegen einer Rechtsverletzung daran geknüpft wurde, dass der übernommene Werkteil die eigene geistige Schöpfung ihres Urhebers zum Ausdruck bringt,<sup>734</sup> kann das Verneinen einer Rechtsverletzung bei der Wiedergabe *ohne* Interaktionsmöglichkeit nur so verstanden werden, dass der EuGH hierin im konkreten Fall ein wesentliches Element der schöpferischen Leistung sah.<sup>735</sup>

## **cc) Individualität und Gestaltungshöhe**

### ***(1) Allgemeine Überlegungen***

Von der Zulässigkeit des hier gewählten Anknüpfungspunkts zu trennen, ist die Frage, welches Erfordernis an die Eigentümlichkeit (als entscheidendes Kriterium des Werkschutzes)<sup>736</sup> insgesamt für die Schutzfähigkeit eines Multimediawerks zu stellen ist; insbesondere, wie weit ein Schutz möglich ist und wo ggf. ein Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit besteht. Die dabei uneinheitlich verwendete, inhaltlich aber gleichlaufende Terminologie von schöpferischem Eigentumsgrad, Gestaltungshöhe, Originalität, Schöpfungs- oder Werkhöhe,<sup>737</sup> wird hier zugunsten der *Individualität* aufgegeben, deren quantitatives Niveau wiederum als *Gestaltungshöhe* bezeichnet wird.<sup>738</sup>

Es muss auf der ersten Stufe der Bewertung die subjektive Neuheit der Schöpfung beurteilt werden; die jeweiligen Urheber dürfen also die erzeugte Gestaltungsform nicht bereits kennen, da es andernfalls immer an einer individuellen Schöpfung fehlt.<sup>739</sup> Geprüft werden muss also zunächst im Einzelfall auch für Multimediawerke, ob nicht lediglich vorhandene Werke wiederholt werden, sondern eigenschöpferische Züge feststellbar sind.<sup>740</sup> Die sich anschließende (umfassende) Bewertung der Individualität obliegt dabei grundsätzlich den mit literarischen und künstlerischen Werken einigermaßen vertrauten und hierfür aufgeschlossenen Verkehrskreisen.<sup>741</sup> Für die grundlegende Schutzfähigkeit eines Multimediawerks genügt dabei bereits

---

<sup>734</sup> EuGH, GRUR 2009, 1041 Rn. 39 – *Infopaq*.

<sup>735</sup> So auch *Hofmann*, S. 312 ff.; ebenfalls in diese Richtung *Heinze*, JIPITEC 2011, 97, Rn. 28, 32.

<sup>736</sup> Siehe bereits oben, Fn. 715; die dem Wortlaut nach weiterhin geforderte Neuheit stellt lediglich die Voraussetzung für die Eigentümlichkeit dar, dazu sogleich.

<sup>737</sup> Treffend zusammenfassend Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 18 und 20; inhaltlich in dieselbe Richtung BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 66; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 21.

<sup>738</sup> So auch Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 51.

<sup>739</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 59, 62 ff.; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 64; den ansonsten diskutierten „objektiven Neuheitsbegriff“ verneinend auch BGH GRUR, 1979, 332, 336 – *Brombeerleuchten*.

<sup>740</sup> Bezogen auf das Multimediawerk *Lührig*, in: *Ensthaler/Weidert*, Kapitel 2, Rn. 194; allgemein zum Werkschutz auch BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 60; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 22.

<sup>741</sup> St. Rspr. BGH, GRUR 1972, 143, 144 – *Biographie: Ein Spiel*; GRUR 1981, 267, 268 – *Dirlada*; GRUR 2014, 175 Rn. 15 – *Geburtstagszug*.

die „kleine Münze“ individuellen Schaffens, was durch das angesprochene Voranschreiten eines europäischen Werkbegriffs noch unterstützt wird.<sup>742</sup> Allerdings kann der Grad der Individualität (d.h. die Gestaltungshöhe) den Schutzzumfang bestimmen. Bei starker individueller Prägung kann auch bei einer nur teilweise erfolgenden Übernahme von Werkelementen ein Eingriff in das daran bestehende Urheberrecht angenommen werden; im Umkehrschluss begrenzt eine geringe Gestaltungshöhe den Schutzbereich.<sup>743</sup>

Nicht unerheblich für die Abgrenzung von schutzfähigen und nicht schutzfähigen Multimedia-„Werken“ ist trotz einheitlich niedriger Schutzunterschwelle das Vorhandensein von Gestaltungsspielraum bei der jeweiligen Werkart.<sup>744</sup> Ist die konkrete Gestaltung in großem Maße technisch-funktional vorgegeben bzw. folgt sie vornehmlich Regel- oder Sachzwängen,<sup>745</sup> so ist der Gestaltungsspielraum der Urheber entsprechend eingeschränkt, sodass es regelmäßig an der nötigen Schöpfungshöhe fehlen wird.<sup>746</sup> Gleichwohl ist es auch bei eingeschränktem Gestaltungsspielraum möglich, Werkschutz zu begründen, sofern überhaupt ein Spielraum für individuelles Gestalten besteht und dieser genutzt wird.<sup>747</sup>

Auf das Multimediawerk (also beispielsweise die ARA) bezogen muss also für die – jeweils im Einzelfall durchzuführende – Prüfung der Individualität zunächst festgestellt werden, bis zu welchem Punkt ein Gestaltungsspielraum für das konkrete Erzeugnis besteht und ob dieser genutzt wurde. Dabei hängt von der Gestaltungshöhe ab, in welchem Umfang die jeweilige Schöpfung geschützt ist.

Für die Bewertung der Schöpfungshöhe eines Multimediawerks wird insofern zunächst eine Abgrenzung zur schöpferischen Leistung bei der Programmcodegestaltung erfolgen müssen. Ist dort die Implementierung gerade auch der Interaktivität (in Form einer Schnittstelle für Nutzereingaben und der technischen Möglichkeit, davon abhängig bestimmte Programmteile abzurufen) möglicherweise ebenfalls als schöpferisches Tun anzusehen, handelt es sich jedenfalls um eine andere Ebene. Namentlich muss, wenn von einer eigenen Werkart des Multimediawerks ausgegangen wird, zwischen der schöpferischen Leistung, die wahrnehmbare Oberfläche

---

<sup>742</sup> Siehe zum Erfordernis der „kleinen Münze“ oben unter Kapitel 2, III,5),aa) und insb. Fn. 688, sowie zur europäisch-einheitlichen niedrigen Schutzunterschwelle unter bb) bzw. Fn. 732.

<sup>743</sup> BGH, GRUR 2014, 175 Rn. 41 – *Geburtstagszug*; GRUR 1998, 916, 917 – *Stadtplanwerk*; GRUR 1987, 360, 361 – *Werbepläne*; BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 68; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 34; Mestmäcker/Schulze-v. Gamm, § 2 Rn. 44; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 93.

<sup>744</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 33; MAH UrhR-Raue, § 1 Rn. 19; Schricker/Loewenheim-Leistner, § 2 Rn. 6; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 25.

<sup>745</sup> Mit dieser Zusammenfassung Schricker/Loewenheim-Leistner, § 2 Rn. 6.

<sup>746</sup> Zum Ausschluss der Schutzfähigkeit bei Ausnutzung eines lediglich technischen Gestaltungsspielraums BGH GRUR 2012, 58, 61 – *Seilzirkus*; GRUR 2014, 175 Rn. 41 – *Geburtstagszug*; MAH UrhR-Raue, § 1 Rn. 19; bezogen auf Darstellungen wissenschaftlicher und technischer Art Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 138.

<sup>747</sup> BGH, GRUR 1991, 529, 530 – *Explosionszeichnungen*.

zu gestalten und der Leistung zur Erzeugung des dahinterstehenden Codes differenziert werden. Urheberrechtlich können Repräsentations- und Perzeptionsmedium schließlich eigenständig betrachtet werden, was jedenfalls nach dem herrschenden Verständnis zum Computerprogrammschutz auch angezeigt ist.<sup>748</sup> Nach dem hier gefundenen Anknüpfungspunkt eigenschöpferischer Leistung durch Gestaltung des interaktiven Rahmens und der damit verbundenen Auswahl, Anordnung, Bearbeitung und Verknüpfung der einzelnen Elemente, bezieht sich der Schutz des Multimediawerks auf das Perzeptionsmedium, ergo die digitale Oberfläche (siehe zum Schutzbereich auch sogleich unter c).

## **(2) Anwendung auf typische Multimediawerke**

Ist nach alledem das interaktive Konstrukt auf Ebene der audiovisuellen Darstellung simpel gehalten und durch das gewünschte Ergebnis (z.B. einer leichten und intuitiven Auswahl der Elemente durch die Nutzer) begrenzt, wird der verbleibende Gestaltungsspielraum für den Einsatz interaktiver Formgebung stark reduziert sein. Beispielsweise dient Interaktivität wohl bei den meisten klassischen Webseiten-Gestaltungen allein dazu, das Erreichen der verschiedenen Texte, Bilder oder Videos mittels „Anklicken“ zu ermöglichen. Es steht bei diesen Gestaltungen ein Gebrauchszweck im Vordergrund, sodass *„in besonderem Maße [...] [geprüft werden muss], ob sie über ihre von der Funktion vorgegebene Form hinaus künstlerisch gestaltet sind und diese Gestaltung eine Gestaltungshöhe erreicht, die Urheberrechtsschutz rechtfertigt“*.<sup>749</sup> Bei einem, mit solchen „Standarddesigns“ verbundenen, entsprechend geringen Gestaltungsspielraum, kann das Erreichen der für den Werkschutz nötigen Gestaltungshöhe also regelmäßig bezweifelt werden. Obschon auch in der Gesamtkonzeption aus Auswahl und Kombination bereits bekannter Methoden und Darstellungsmittel grundsätzlich urheberrechtliches Schaffen liegen kann<sup>750</sup> und auch einzelne Teile einer digitalen Oberfläche für sich genommen spätestens seit der BSA-Entscheidung des EuGH als schutzfähig anerkannt sind,<sup>751</sup> muss bei bestehenden technischen Zwängen die Gestaltungshöhe also kritisch hinterfragt werden.<sup>752</sup> Jedenfalls aber ergibt sich, wie oben dargestellt, aus einem eingeschränkten Gestaltungsspielraum auch ein eingeschränkter Schutzzumfang.

Danach ist es durchaus möglich, dass sich die nötige Schöpfungshöhe allein aus der – von der Interaktivität losgelöst – Gesamtkonzeption und der darin aufgehenden kreativen Auswahl

---

<sup>748</sup> Prägnant *Wiebe/Funkat*, MMR 1998, 69, 71 Zur Schutzfähigkeit des Programmcodes und der von der herrschenden Meinung vorgenommenen Trennung von Code- und Oberflächenschutz siehe oben unter I.

<sup>749</sup> BGH, GRUR 2014, 175 Rn. 41 – *Geburtstagszug*.

<sup>750</sup> BGH, GRUR 1998, 916, 917 – *Stadtplanwerk*.

<sup>751</sup> EuGH, GRUR 2011, 220 Rn. 48 – *BSA*.

<sup>752</sup> EuGH, GRUR 2011, 220 Rn. 48-50 – *BSA*.

der einzelnen Elemente bzw. ihrer Anordnung und Verschmelzung ergibt.<sup>753</sup> Sie kann sich allerdings in diesen Fällen nicht auf das „interaktive Design“ erstrecken, wenn dieses im – nach allgemeiner Meinung nicht schutzfähigen – Bereich des Alltäglichen liegt, sodass eine Monopolisierung von Alltagsdesigns nicht droht.<sup>754</sup> Ist demnach zwar ggf. die Gesamtkonzeption und -komposition der inhaltlichen Elemente geschützt, kann sich der Schutz nicht auf gemeinfreie Werkteile (wie das simple interaktive Design) erstrecken,<sup>755</sup> insbesondere ist eine „Ausstrahlungswirkung“ einzelner schutzfähiger Werkteile auf andere Werkteile „dem Urheberrecht fremd“.<sup>756</sup>

Steht hingegen eine *komplexe Gestaltung*, wie ein Videospiel, in Rede, bei dem anhand eines den Spielern eingeräumten erheblichen interaktiven Freiraums bestimmt wird, wann welche Bild-, Ton-, und Textsequenzen (als verknüpfte Elemente im Sinne des Multimediawerks) angezeigt werden, kann sich auch aus dieser interaktiven Gesamtkonzeption ohne Weiteres ein urheberrechtliches Schutzbedürfnis ergeben.<sup>757</sup> Indem hier Handlung, Darstellung, einzelne Designs und deren interaktive, gleichwohl sinnerhaltende, Kombinationsmöglichkeiten gestaltet werden können, besteht in erheblichem Umfang Raum zu einer eigenschöpferischen Gestaltung. Der Gestaltungsspielraum ist in solchen Fällen auch zweifelsfrei erheblich höher als bei in großem Umfang funktional und durch Sachzwänge bedingten Webseiten oder anderen einfachen multimedialen Darstellungen.<sup>758</sup> In der Folge kann bei großem Gestaltungsspielraum auch leichter von einer hinreichenden Gestaltungshöhe ausgegangen werden. Bei entsprechend großer Gestaltungshöhe besteht dann wiederum auch ein weitgehender Schutz vor Übernahme, der auch ähnliche Erzeugnisse erfasst, solange die eigenschöpferischen Merkmale des Grundwerks übernommen werden und nicht lediglich die dahinterstehende abstrakte Idee kopiert und in ein anderes Werk übernommen wird.<sup>759</sup>

---

<sup>753</sup> Zu dieser Möglichkeit bereits frühzeitig *Schack*, MMR 2001, 9, 12; ebenso *Wandtke/Bullinger-Bullinger*, § 2 Rn. 157.

<sup>754</sup> Zur Schutzunfähigkeit von Alltäglichem: BGH, GRUR 1986, 739, 741 – *Anwaltsschriftsatz*; *Lührig*, in: *Ensthaler/Weidert*, Kapitel 2, Rn. 193 (explizit zum Multimediawerk); siehe jeweils auch BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 69; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 18; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 24; MAH UrhR-Raue, § 1 Rn. 16; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 59; *Wandtke/Bullinger-Bullinger*, § 2 Rn. 23.

<sup>755</sup> Allgemeine Meinung, BGH, GRUR 1953, 299, 301 – *Lied der Wildbahn*; GRUR 1981, 267 – *Dirlada*; BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 164; sinngemäß Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 76; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 87; *Wandtke/Bullinger-Bullinger*, § 2 Rn. 43.

<sup>756</sup> BGH GRUR 1976, 434, 435 – *Merkmalklötze*.

<sup>757</sup> Vgl. insofern auch zum Schutz des „Spielsystems“ von Videospielen in Gänze *Hofmann*.

<sup>758</sup> Vgl. bereits zur mit wachsender Komplexität einer Webseite steigenden Wahrscheinlichkeit ihrer Schutzfähigkeit, da sich dann die Leistung eher vom handwerklich-routinemäßigen bzw. alltäglich-üblichen abhebe ÖOGH, MMR 2002, 42, 43 – *telering.at*.

<sup>759</sup> Zur gerade bei Videospielen darüber hinausgehenden Frage nach dem Schutz des zugrundeliegenden „Spielsystems“ sei auf die vorgenommene Themenabgrenzung (oben unter II.) verwiesen.



*Auf ARU bzw. ARA bezogen* muss nach den gewonnenen Ergebnissen gleichermaßen differenziert werden. Je nach geplantem Anwendungsbereich und Umfang wird der Gestaltungsspielraum insgesamt, aber gerade auch für das zugrundeliegende interaktive Konstrukt unterschiedlich ausfallen. In Fällen technisch-funktional ausgerichteter ARU wird dieser tendenziell gering sein, in kreativ-unterhaltenden ARU eher weit. Entsprechend können erstere allenfalls in einem eng abgegrenztem Rahmen die nötige Gestaltungshöhe erreichen, während dies für letztere ohne Weiteres möglich sein wird.

Es sei schließlich zur fehlenden Gefahr der Monopolisierung von Alltagsdesigns, bei Anwendung der dargestellten Grundsätze, der Vergleich zu Gebrauchsmöbeln, konkret zu Sitzgelegenheiten, gestattet. Auch dort steht regelmäßig der Gebrauchszweck im Vordergrund, gleichwohl ist der urheberrechtliche Schutz, bei bestehender künstlerischer Gestaltung innerhalb des eingeschränkten Gestaltungsspielraums, absolut anerkannt.<sup>760</sup> Es wird dennoch auch hier niemand ernsthaft argumentieren, dass die Herstellung von Sitzmöbeln durch das Urheberrecht zu Lasten der Allgemeinheit beeinträchtigt worden sei. Es scheint vielmehr ein gewisses Vertrauen in die Rechtsorgane angemessen zu sein, auch im Bereich der Multimediawerke mittels des bekannten urheberrechtlichen Instrumentariums zu sachgerechten Ergebnissen bezüglich des Ausgleichs von schützenswerten und schutzunfähigen Inhalten zu gelangen.

### c) Schutzgegenstand

#### (1) *Allgemeine Überlegungen*

Nach den angestellten Überlegungen zu den charakteristischen Elementen eines Multimediawerks auf tatsächlicher und schöpferischer Ebene kann zunächst festgehalten werden, dass das Multimediawerk im Bereich des Oberflächenschutzes liegt.<sup>761</sup> Gegenstand ist also die *tatsächlich wahrnehmbare Formgebung und die verknüpften Inhalte, nicht jedoch der zur Erzeugung nötige Programmcode*. Dies vermag auch nach der hier vertretenen Auffassung<sup>762</sup> zu überzeugen, denn gerade durch die Subsumtionsmöglichkeit als einheitliches Werk kann der Schutz

---

<sup>760</sup> BGH, GRUR 2009, 856 Rn. 5 – *Tripp-Trapp-Stuhl*; GRUR 1987, 903, 904 f. – *Le Corbusier-Möbel*; GRUR 1981, 820, 821 – *Stahlrohrstuhl II*; GRUR 1981, 652, 653 – *Stühle und Tische*; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 177; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 100; zur mittlerweile genügenden „künstlerischen Ausgestaltung“ BGH, GRUR 2014, 175 Rn. 26 – *Geburtstagszug*; vgl. außerdem bereits die Ausführungen zu Werken der angewandten Kunst unter Kapitel 2, III.3).

<sup>761</sup> Mit diesem Grundverständnis auch die herrschende Ansicht: OLG Frankfurt, GRUR-RR 2005, 299, 300; BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 49 und 152; Loewenheim, GRUR 1996, 830, 832; Wiebe/Funkat, MMR 1998, 69, 70 f.; vgl. auch Lührig, in: Ensthaler/Weidert, Kapitel 2, Rn. 176; Mestmäcker/Schulze-Obergfell, § 2 Rn. 156 f.

<sup>762</sup> Siehe oben unter Kapitel 2, I,3),b),bb).

der audiovisuellen Darstellung von softwarebasierten Werken gesichert, mithin dem ggf. bestehenden Bedürfnis nach einer weite(re)n Auslegung des Computerprogramm-Begriffs begegnet werden.

Es ist umgekehrt auch rechtspraktisch keine Erstreckung des Schutzbereichs des Multimediawerks auf den zugrundeliegenden Programmcode erforderlich, da dieser (bei hinreichender Komplexität) immer als Computerprogramm geschützt werden kann<sup>763</sup> und etwaige Schutzlücken auf Ebene der Oberflächendarstellung gerade durch die Subsumtion dieses Teils als Multimediawerk vermieden werden. Nicht zuletzt würden die Regelungen zum Schutz von Computerprogrammen durch ein so extensives Verständnis des Multimediawerks zu großen Teilen obsolet werden. So wird nach der aufgestellten Definition die meiste auf Nutzereingaben basierende und mit einer grafischen Oberfläche (*graphical user interface* – „GUI“) ausgestattete Software als Multimediawerk in Frage kommen. Etwaige Vorteile, die auf Rechtsfolgenebene (insbesondere bei der einheitlichen Einräumung von Nutzungsrechten an die Hersteller) zunächst wünschenswert erscheinen mögen, sind mit Blick auf das Unterlaufen der Computerprogramm-RL europarechtlich mindestens fragwürdig.<sup>764</sup> Auch erscheint es nicht sachgerecht, den Werkkatalog des § 2 Abs. 1 UrhG in der Form zu erweitern, dass eine eigens genannte Werkausprägung (Computerprogramme, § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG) hierdurch ihres Anwendungsbereichs beraubt würde. Eine solche grundlegende Entscheidung zur Aufgabe des bisherigen Systems der Trennung von Code und Ergebnis obläge vielmehr dem deutschen und europäischen Gesetz-/Richtliniengeber,<sup>765</sup> so lange der verfassungsrechtlich gebotene Schutz der Urheber sichergestellt ist.<sup>766</sup>

Weiterhin ergibt sich, wenn als kreativ-schöpferische Anknüpfungspunkte der Werkart Auswahl, Anordnung, Bearbeitung und Abfolge der eingebetteten Inhalte sowie die stimmige Verknüpfung innerhalb eines interaktiven Rahmens ausgemacht wurden, dass jedenfalls das konkret entstehende (*interaktive*) „Design“ des Endprodukts (als wahrnehmbare Gesamtdarstellung) Schutzgegenstand des Multimediawerks sein muss. Der Begriff bietet dabei die nötige Weite um die – für eine neue Werkart unerlässliche – Abgrenzung der konkret schutzfähigen von den schutzunfähigen Teilen durch die Rechtsprechung zu ermöglichen, gleichzeitig ist er,

---

<sup>763</sup> Einzig bei der Gestaltung in „Designcode“, wie HTML, bestehen nach der herrschenden Ansicht Schwierigkeit, allerdings kann diesen mit der konsequenten Einbeziehung solcher Gestaltungen in den Schutzbereich des Computerprogramms begegnet werden. Dazu ausführlich bereits oben, Kapitel 2,I,3),a).

<sup>764</sup> Siehe dazu auch nachfolgend unter Kapitel 3,I,2).

<sup>765</sup> Das Treffen grundlegender politischer Leitentscheidungen ist nach dem Konzept der Gewaltenteilung aus Art. 20 Abs. 2 GG Aufgabe der Legislative: Maunz/Dürig-Grzeszick, Art. 20, Abschnitt V, Rn. 83.

<sup>766</sup> Zur ansonsten ggf. nötigen Erweiterung des Programmschutzes bereits oben, Kapitel 2,I,3),bb). Ebenso könnte dann über eine Erstreckung des Schutzes des Multimediawerks auf den Code nachgedacht werden. Zu beidem wird abschließend Stellung genommen unter Zusammenfassung und Fazit, II.

unter Berücksichtigung der vorhergehenden Ausführungen zum kreativen Schaffen und den zwingenden Elementen eines Multimediawerks, bestimmt genug, um den vielfältigen Möglichkeiten der digitalen Werkverschmelzung gerecht zu werden.

Insbesondere in Abgrenzung zu nicht schutzfähigen „Anweisungen an den menschlichen Geist“, also reinen Methoden bzw. Ordnungssystemen, wie sie z.B. bei der Schutzfähigkeit von Spielregeln diskutiert werden,<sup>767</sup> muss hier unterschieden werden. So kann die abstrakte Designidee, ebenso wie das mit interaktiven Gestaltungen verbundene abstrakte Einräumen einer *Möglichkeit für Dritte* zur Erzeugung einer Gestaltung, bereits kritisch betrachtet werden.<sup>768</sup> Hingegen liegt in der konkreten Design- und Interaktivitäts-Ausformung durchaus eine Konkretisierung, die über eine reine Methode hinausgeht. Es kann insofern nicht Schutzgegenstand eines Multimediawerks sein, überhaupt einen interaktiven Handlungsrahmen zu schaffen. Ebenso wenig kann eine ggf. dahinterstehende neuartige *Art* der (interaktiven) Gestaltung, sondern *nur die konkrete Gestaltung* Schutz als Multimediawerk finden.<sup>769</sup>

Praktisch liegt der Schutz also in der konkreten Gestaltung und nicht im dahinterliegenden Konzept. Wie weit auch ähnliche Varianten des Werks geschützt sind und ab wann eine freie Benutzung i.S.d. § 24 UrhG vorliegt, bestimmt sich dabei – wie thematisiert – nach der jeweils bestehenden Gestaltungshöhe.

Auch für Augmented Reality-Umgebungen besteht nach den vorgenannten Erwägungen eine passende Werkart zum Schutz der (audio)visuellen digitalen Oberfläche in Form des Multimediawerks. Dabei ergibt sich aus den genannten Anknüpfungspunkten von konkreter Designentscheidung und Gestaltung der Interaktionsmöglichkeit, dass sich der Schutz nur auf die *Augmentationsveränderungen*, mithin die von der ARA erzeugten Elemente, beziehen kann. Dieses Ergebnis erscheint wiederum auch sachgerecht. So ist die Eigenart von Augmented Reality-Anwendungen, gerade im Vergleich zu den bekannten Werkarten, in der dynamischen Entwicklung und Anpassung an die *Wirklichkeitsveränderungen* zu sehen. Ist insofern, wie bereits thematisiert, eine vollständige Kenntnis der Realität nicht möglich,<sup>770</sup> muss der Kern der schöpferischen Schaffungsmöglichkeit gerade auch darin erkannt werden, *abstrakt* vorzugeben, in welchem Maße sie einbezogen und genutzt wird. Eben diese Einräumung von *Möglichkeiten*

---

<sup>767</sup> Zur fehlenden Schutzfähigkeit von Methoden und Ordnungssystemen Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, § 2 Rn. 192; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 27 f.; zur Diskussion um Spielregeln Schricker, GRUR Int. 2008, 200.

<sup>768</sup> Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 28; vgl. auch Lührig, in: Ensthaler/Weidert, Kapitel 2, Rn. 196; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 39.

<sup>769</sup> Allenfalls kann hier bei einer zugrundeliegenden *technischen Idee* an einen Schutz nach dem Patentrecht nachgedacht werden, vgl. Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 44.

<sup>770</sup> Siehe beispielsweise in Kapitel 2, III,1),b),dd),(2).

kann insofern durch den schutzgegenständlichen interaktiven Rahmen als – neben der sonstigen Designentscheidung liegenden – Teil des Multimediawerks abgebildet werden. Die abstrakte Möglichkeit der Wirklichkeitsveränderung kann hingegen von den Entwicklern entsprechender Software nicht vorgegeben oder auch nur geahnt werden. Nicht nur kann die Schutzfähigkeit vorgefundener Wirklichkeit bereits generell bezweifelt werden,<sup>771</sup> auf sie bezogen besteht hier aber auch ersichtlich keine schöpferische Leistung. Die Einbeziehung der gesamten ARU in den Schutzbereich des Multimediawerks (oder jeder anderen Werkart) muss daher in abstrakter Form ausscheiden. Möglich erscheint allenfalls der Schutz des *konkreten Arrangements* einer ARU unter Zuhilfenahme der Möglichkeiten einer vorbestehenden ARA durch die Nutzer.<sup>772</sup>

## **(2) Präzisierung und Abgrenzung des Schutzgegenstands: „Look and Feel“**

Wird also das konkrete Design geschützt und gleichzeitig durch die individualitätsbezogene dynamische Schutzzumfangsbegrenzung die Gefahr der Monopolisierung von Ideen und Konzepten zu Lasten der Allgemeinheit begrenzt, könnte der Schutzzumfang möglicherweise sogar noch weiter zu verstehen sein. Es könnte insbesondere argumentiert werden, dass die Möglichkeit einer neuen Werkart auch ohne weiteres dazu genutzt werden kann, das regelmäßig im Rahmen des Umfangs des Programmschutzes diskutierte<sup>773</sup> (und da es sich im Ergebnis um „Oberflächenschutz“ handelt, von der herrschenden Meinung abgelehnte)<sup>774</sup> „look and feel“ des Erzeugnisses in den Schutzbereich mit aufzunehmen.

Unter dem Begriff werden je nach Autor nicht die einzelnen verknüpften Elemente, sondern das konkrete grafische „Gestaltungskonzept“<sup>775</sup>, die über die Benutzeroberfläche hinausgehende Art der Handhabung, Steuerung<sup>776</sup> und das „Design“<sup>777</sup> bzw. das „user interface“<sup>778</sup> verstanden.<sup>779</sup>

Unzweifelhaft kann gerade in der Art der Präsentation und Ausgabe sowie den Steuerungsmöglichkeiten eines Programms, wie sie von den Nutzern wahrgenommen werden, also dem Zugang zur Software (in Form von Benutzerschnittstelle und Benutzeroberfläche) ein wichtiger

---

<sup>771</sup> Das gilt zumindest, sofern nicht *Kummers* Präsentationslehre gefolgt wird. Zur nach wohl herrschender Meinung fehlenden Schutzmöglichkeit von Vorgefundenem: Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, § 2 Rn. 60; Schack, Rn. 227; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 15; i.E. auch mit Blick auf die sonst fehlende Individualität Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 141.

<sup>772</sup> Dazu nachfolgend unter Kapitel 3, III,2),b).

<sup>773</sup> Härting/Kuon, CR 2004, 527, 529 f.; Wandtke/Bullinger-Grützmaker, § 69a Rn. 15; Wieduwilt, MMR 2008, 715.

<sup>774</sup> Siehe insofern oben unter Kapitel 2, I,3),b),aa).

<sup>775</sup> Härting/Kuon, CR 2004, 527, 530.

<sup>776</sup> Koch, GRUR 1991, 180, 181.

<sup>777</sup> Hoeren, CR 1990, 22.

<sup>778</sup> Wiebe, GRUR Int. 1990, 21, 22.

<sup>779</sup> Vgl. bereits oben unter Kapitel 2, I,3),b),bb).

Faktor zur Vermarktung von Software liegen.<sup>780</sup> Nutzer gewöhnen sich in der Regel an Design und Aufbau bekannter Software.<sup>781</sup> Damit können diese für die Übernahme (ähnlich wie Spielsysteme von Videospielen) durchaus anfällig – und bei fehlender Einbeziehung in den Schutzbereich des Computerprogramms ggf. auch ohne urheberrechtliche Konsequenzen möglich – sein.<sup>782</sup> Geht man davon aus, dass sich darin auch geistiges Schaffen so stark verkörpert, dass Schutz möglich ist, *muss* eine Schutzmöglichkeit auch eingeräumt werden, wenn nicht in verfassungswidriger Weise der Kernbereich des vermögenswerten Ergebnisses schöpferischen Schaffens vernachlässigt werden soll.<sup>783</sup>

Dem könnte auf erster Stufe allerdings die Spruchpraxis des EuGH entgegenstehen. Im Rahmen der europäischen Computerprogramm-Rechtsprechung wird nach den aufgezeigten Definitionsansätzen das „look and feel“ wohl zwischen Bildschirmoberfläche (ergo *BSA*-Entscheidung)<sup>784</sup> und Funktionalität (ergo *SAS*-Entscheidung)<sup>785</sup> liegen.<sup>786</sup> In der *BSA*-Entscheidung wurde der Schutz von Benutzeroberflächen mit dem Argument verneint, dass die Benutzeroberfläche nicht Ausdrucksform, sondern lediglich Element des Programms sei, da die Vervielfältigung nicht zur Vervielfältigung des Programms führe.<sup>787</sup> In der *SAS*-Entscheidung wurde der Schutz der Funktionalität, mit dem Argument der andernfalls bestehenden Gefahr der Monopolisierung von Ideen zu Lasten des technischen Fortschritts und der Allgemeinheit, verneint; hinzugefügt wurde, dass nur das „individuelle Ausdrucksmittel“ geschützt werden soll, um genügend Spielraum für andere Urheber zu erhalten.<sup>788</sup>

Die softwarespezifischen Einschränkungen beider Entscheidungen lassen sich naturgemäß nicht eins zu eins auf eine neue Werkart übertragen, da sie sich auf Programme im Sinne der Computerprogramm-RL beziehen. Die gerade mit der *SAS*-Entscheidung verbundene grundlegende Einschätzung wird aber zumindest praktisch berücksichtigt werden müssen. Sie deckt sich allerdings hinsichtlich der Limitierung auf das individuelle Ausdrucksmittel mit den bisherigen Arbeitsergebnissen. Ist nämlich nach der bereits angestellten Überlegung zur Bestimmung der Schutzfähigkeit von Elementen eines Multimediawerks auf den Gestaltungsspielraum

---

<sup>780</sup> Härting/Kuon, CR 2004, 527; Wiebe, GRUR Int. 1990, 21, 22.

<sup>781</sup> Hoeren, CR 1990, 22, 24.

<sup>782</sup> Zu Spielsystemen *Marly*, Rn. 83.

<sup>783</sup> Siehe bereits oben unter Fn. 574 und Kapitel 2, III,1),b),bb),(3).

<sup>784</sup> EuGH, GRUR 2011, 220 – *BSA*.

<sup>785</sup> EuGH, GRUR 2012, 814 – *SAS*.

<sup>786</sup> Siehe insofern auch schon oben unter Kapitel 2, I,3),b),bb).

<sup>787</sup> EuGH, GRUR 2011, 220 Rn. 38, 41 – *BSA*.

<sup>788</sup> EuGH, GRUR 2012, 814 Rn. 40 f. – *SAS*.

abzustellen und ist der Schutz nur möglich, wenn innerhalb dieses Spielraums noch die Gestaltungshöhe der „kleinen Münze“ erreicht werden kann, scheiden bereits alle Gestaltungen aus, die zugunsten der Allgemeinheit frei bleiben sollen.<sup>789</sup> Auf die EuGH-Rechtsprechung bezogen fehlt es dort gerade an einem *individuellen* Ausdrucksmittel. Die Frage nach Innovationsspielraum und Allgemeininteresse scheint insofern dort hinreichend gewürdigt, sodass die EuGH-Judikatur der Einbeziehung von „look and feel“ als mögliches Element des Multimediawerks nicht entgegensteht.

Fraglich ist auf zweiter Stufe, inwiefern sich das „look and feel“ eines Multimediawerks überhaupt von den bereits benannten Elementen des konkreten Designs der verknüpften Elemente oder der interaktiven Gestaltung unterscheidet, mithin ob der Begriff überhaupt weiter geht als der bereits gefundene Schutzgegenstand.

Soweit das *user interface* thematisiert und damit auf *Pinheiro/Lacroix* verweisend „design, presentation and output as experienced by the user“ gemeint ist,<sup>790</sup> scheint vornehmlich wieder die konkrete Bildschirmdarstellung angesprochen zu werden. Diese ergibt sich aber gerade aus Anordnung, Bearbeitung, Verknüpfung und interaktiver Gestaltung des Werks, sodass nach diesem Verständnis „look and feel“ bereits nach dem o.g. Anknüpfungspunkt erfasst werden könnte.

Auch wenn auf das konkrete grafische *Gestaltungskonzept* als „Anordnung der Bildschirmmasken, Eingabefelder und anderer Seitenelemente“ abgestellt wird,<sup>791</sup> kann dieses nach dem hier erarbeiteten Ansatz bereits ohne Weiteres erfasst werden. Gleiches gilt für das *Design* von „Benutzeroberfläche, [...] Bildschirmmasken oder [...] Textdisplay“<sup>792</sup>.

Zutreffend merkt hingegen *Koch* an, dass schon sprachlich mehr als das bloße Aussehen (in Form der Benutzeroberfläche) vom „look and feel“ umfasst sein müssen; er stellt in diesem Rahmen einerseits zusätzlich auf die Dokumentation und funktionale Verknüpfung mit dem Programm, sowie Tastaturbelegungen (als „look“) und andererseits auf die Steuerung des Software-Ablaufs über die Maus (als „feel“) ab.<sup>793</sup> Warum die Tastaturbelegung nun anders als die

---

<sup>789</sup> Die Rechtsprechung hat diesem Kontext bei Webseiten auch regelmäßig die Schutzfähigkeit einheitlicher Designs in Form „*alltäglicher grafischer Gestaltungen der Benutzeroberfläche*“ mangels hinreichender Gestaltungshöhe eine Absage erteilt (deutlich: LG Köln, MMR 2008, 64, 65); zu eingeschränktem Gestaltungsspielraum bei funktionell geprägten Designs auch frühzeitig KG Berlin, CR 1987, 850, 852 – *Kontenrahmen*; bei regulären, auf die übersichtliche Vermittlung von Informationen abzielenden Webseiten ebenfalls sehr kritisch zum Gestaltungsspielraum OLG Hamburg, MMR 2012, 832, 834. Vgl. daneben bereits zu den allgemeinen Ausführungen zum Verhältnis von Gestaltungsspielraum, Gestaltungshöhe und resultierendem Schutzzumfang zuvor unter b).

<sup>790</sup> *Wiebe*, GRUR Int. 1990, 21, 22.

<sup>791</sup> *Härting/Kuon*, CR 2004, 527, 530.

<sup>792</sup> *Hoeren*, CR 1990, 22.

<sup>793</sup> *Koch*, GRUR 1991, 180, 181.

Maussteuerung dem „look“ und nicht dem „feel“ zugeordnet werden soll, erschließt sich (jenseits etwaiger Assoziationen zur Art der Tastaturbedienung)<sup>794</sup> zwar nicht, gerade die konkrete *Art der Programmsteuerung* scheint aber ein valider Aspekt zum „feel(ing)“ einer EDV-gestützten Anwendung zu sein.

Soweit *Koch* die *Dokumentation* einbeziehen will, wird dies – bei klassischer Bereitstellung in Papierform – bereits an den unter a) gesammelten Charakteristika des Multimediawerks scheitern. Die Dokumentation ist als analoge Beigabe in diesem Fall allenfalls als Sprachwerk (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 UrhG) oder ggf. als Darstellung wissenschaftlicher oder technischer Art (§ 2 Abs. 2 Nr. 7 UrhG) schutzfähig.<sup>795</sup> Soweit allerdings die Dokumentation mit der sichtbaren (Programm-)Oberfläche dergestalt verknüpft wird, dass sie als interaktiv erreichbarer Teil direkt in das wahrnehmbare Ergebnis eingebunden wird, spricht nichts dagegen, sie als reguläres Element des Multimediawerks zu erfassen. Sie kann dann je nach Individualität von Art und Inhalt der Einbindung Schutz erlangen.

Ob hingegen *Tastaturbelegungen* Schutz erfahren können, darf schon mit Blick auf das Freihalteinteresse der Allgemeinheit bezweifelt werden. Die Durchsetzung sinnvoller, möglichst intuitiver Steuerungsmöglichkeiten für Softwareprodukte durch Monopolisierung von Tastenbelegungen zu verhindern liefe – im Duktus der *SAS*-Entscheidung bleibend – dem technischen Fortschritt und dem Allgemeininteresse entgegen. Auch der BGH geht bei technisch bedingten Merkmalen davon aus, dass diese „im Hinblick auf das öffentliche Interesse an einer ungehinderten technischen Entwicklung grundsätzlich frei verwendbar sein sollen“.<sup>796</sup> Ein solches Allgemeininteresse muss ebenso für Tastenbelegung und grundlegende Funktionsweise der Maus zur Bewegung eines Cursors auf dem Bildschirm angenommen werden und auch auf die Nutzung anderer Eingabegeräte (Gamepads, Joysticks, Grafiktablets usw.) zutreffen. Rein praktisch haben sich mittlerweile eine Vielzahl von „quasi-Standards“ bei der Tastaturbelegung entwickelt,<sup>797</sup> deren Übernahme oder Modifikation kaum als „individuelles Schaffen“ angesehen werden kann, sondern vielmehr den eingeschränkten Spielraum ob der technischen Bedingtheit von Tastenbelegungen illustrieren. Es besteht dort insofern allenfalls ein handwerklich-techni-

---

<sup>794</sup> Vgl. insofern *Wikipedia.de* – „Adlersuchsystem“.

<sup>795</sup> So auch die herrschende Meinung zur etwaigen Einbeziehung von Handbüchern und Bedienungsanleitungen in den Schutzbereich des Computerprogramms: Dreier/Schulze-Dreier, § 69a Rn. 15; Marly, Rn. 98; Schriker/Loewenheim-Loewenheim/Spindler, § 69a Rn. 6; Wandtke/Bullinger-Grützmaier, § 69a Rn. 9.

<sup>796</sup> BGH, GRUR 2012, 58 Rn. 21 – *Seilzirkus*.

<sup>797</sup> Beispielsweise das Sichern mittels [Strg]/[Command]+[s] (*Wikipedia.de* – „Tastenkombination“) oder die ursprünglich zum Ego-Shooter Quake (Entwickler: id Software) entwickelte und mittlerweile in eine Großzahl von Videospielen verwendete „WASD-Steuerung“ (*Wikipedia.de* – „WASD“).

scher Spielraum, dessen Ausnutzung quasi ausschließlich dem Zweck der Steuerung der Oberfläche dient und (auch wenn die konkrete Tastenbelegung nicht zwingend erforderlich, sondern austauschbar ist) keine künstlerische Leistung darstellt.<sup>798</sup>

Konsequent muss das auch für neuartige Steuerungsmethoden (z.B. Gestensteuerung im Rahmen einer AR-Anwendung o.Ä.) gelten. Hier mag zwar der Spielraum etwas größer sein als bei der funktionalen Belegung von vorgegebenen Tasten, gleichwohl besteht dasselbe Spannungsfeld zwischen urheberrechtlichem und technischem Bereich. Gemäß des Grundsatzes, dass technisch-funktionale Lösungen primär durch das Patentrecht geschützt werden und nur künstlerisch-ästhetische Ausgestaltungen von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst Schutz nach dem Urheberrecht erfahren sollen,<sup>799</sup> kann die Schutzfähigkeit von Steuerungsmethoden dieser Art durch das Urheberrechtsgesetz grundsätzlich bezweifelt werden. Sind diese bereits praktisch nicht schutzfähig als „Werk“ im Sinne des Urheberrechtsgesetzes und ist ein Schutz hiernach mit Rücksicht auf technischen Fortschritt bzw. Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit auch nicht wünschenswert, ist auch die Einordnung als Bestandteil eines Multimediawerks abzulehnen.

Darüber hinausgehende Aspekte, die unter das „feel(ing)“ einer Multimediagestaltung subsumiert werden könnten, sind wohl jedenfalls dann nicht mehr schutzfähig, wenn es sich – vom englischen Wortsinn ausgehend – tatsächlich nur um den subjektiv beim Nutzer hervorgerufenen Eindruck, also das Gefühl handelt. Die Vermittlung eines Gefühls kann zwar für die Annahme geistig-ästhetischer Wirkung (und insofern für die Individualität) eines Werks relevant sein.<sup>800</sup> Umgekehrt kann ein hervorgerufener Eindruck, also ein Gefühl, allerdings nach hier vertretener Ansicht nicht als Ergebnis geschützt werden: Eine subjektive Wirkung kann wohl ebenso wenig als „Werk der Literatur, Wissenschaft oder Kunst“ eingeordnet werden, wie eine technische Leistung. Jedenfalls aber fehlt es – wenn über die konkrete Bildschirmoberflächengestaltung hinausgehende Wirkungen erfasst werden sollen – an einer *festgelegten Ausdrucksform*. In der Frage nach der Schutzfähigkeit eines Lebensmittelgeschmacks führte Generalanwalt am EuGH *Wathelet* zuletzt aus, dass für den Schutz eines Werks dessen eigenständige Ausdrucksform „mit ausreichender Genauigkeit und Objektivität erkennbar“ sein müsse, um

---

<sup>798</sup> Eindeutig an dieser Stelle BGH, GRUR 2012, 58 Rn. 30 – *Seilzirkus*. Der BGH bestätigt darin, dass auch wenn eine Gestaltung „nicht technisch notwendig, aber technisch bedingt“ ist, sie aber in erster Linie einem funktionalen Zweck dient und insofern allein ein handwerklich-konstruktiver Gestaltungsspielraum genutzt wird, keine eigenschöpferische Leistung vorliegt.

<sup>799</sup> BeckOK UrhR-Ahlberg, § 1 Rn. 3; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 27; vgl. auch Dreier/Schulze-Schulze, § 1 Rn. 4 f.; Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, § 2 Rn. 191; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 2.

<sup>800</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 12.



„den Grundsatz der Rechtssicherheit im Interesse des Inhabers des Urheberrechts und insbesondere im Interesse von Dritten zu wahren“.<sup>801</sup> Die Festlegung der Ausdrucksform im Sinne eines so weit gefassten „look and feel“ einer digitalen Oberfläche, stünde wohl erst recht vor diesem Problem. Die Benennung der zugrundeliegenden Charakteristika, die zu einem bestimmten Eindruck führen, wird faktisch kaum möglich sein, hinzu kommt der Faktor der Subjektivität von Empfindungen.

Es kann also festgehalten werden, dass nach der hier vorgeschlagenen Definition des Multimedialwerks das „look and feel“ eines solchen Werks bereits so weit erfasst werden kann, wie es mit den Mitteln des Urheberrechts überhaupt möglich ist. Gleichzeitig bietet die Werkart insgesamt ein geeignetes Mittel zum Schutz neuartiger interaktiver Gestaltungen; sie erfasst dabei auch Gestaltungen, die mittels der bekannten Werkarten nicht erfasst werden können.<sup>802</sup>

d) Bedürfnis nach einer eigenständigen Werkart.

Ob die Begründung der neuen Werkart des „Multimedialwerks“ grundlegend nötig ist, wird unterschiedlich bewertet.<sup>803</sup>

Gegen das Bedürfnis nach einem Multimedialwerk wird regelmäßig vorgebracht, es könne hinreichender Schutz für alle neuartigen Digitalerzeugnisse auch durch eine Einordnung der einzelnen Elemente in die bekannten Werkkategorien begründet werden.<sup>804</sup> Dass sich das Ergebnis damit vom Filmwerkschutz unterscheidet, bei dem einer multimedialen Gestaltung<sup>805</sup> eigenständiger Schutz zugebilligt werden soll, wird damit begründet, dass es dem Multimedialwerk an einer vergleichbaren „Werkeinheitlichkeit“ fehle.<sup>806</sup>

Diesem Argument kann allerdings gerade mit Blick auf die bereits angestellte Untersuchung entgegengetreten werden: Das Multimedialwerk muss sich nach den hier vorgeschlagenen Definitionsmerkmalen durch eine – über die reine kombinierte Darstellung der Elemente hinausgehende – Verschmelzung zu einem individuellen Gesamtwerk konstituieren. Gerade in der nötigen „Verwebung“ zu einem Gesamtkunstwerk unter Einräumung interaktiven Einflusses liegt aber ein schöpferisches „Mehr“, als die bloß kombinierte Darstellung der einzelnen Elemente.<sup>807</sup> Gleichermäßen wurde herausgearbeitet, dass sich hierin durchaus individuelles

---

<sup>801</sup> EuGH, BeckRS 2018, 16361, Rn. 56, 58 – *Schlussantrag Levola Hengelo*.

<sup>802</sup> So im Ergebnis auch Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 96.

<sup>803</sup> Zum Streitstand BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 45.

<sup>804</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 243; Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, § 2 Rn. 201 und 308 ff.; Loewenheim-Hoeren, § 9 Rn. 262 f.

<sup>805</sup> Im Sinne des eingangs unter Kapitel 2, III angesprochenen weiten Sprachgebrauchs.

<sup>806</sup> Loewenheim-Hoeren, § 9 Rn. 263.

<sup>807</sup> Siehe oben unter Kapitel 2, III,5),a) bzw. ansonsten statt aller Schack, Rn. 248.

Schaffen niederschlagen kann. Der Schutz dieser Leistung – die, wie ebenfalls thematisiert, über die reine Sammlung und Anordnung selbstständiger Elemente hinausgeht<sup>808</sup> – ist hingegen nach den bekannten Werkarten nicht sichergestellt, wie nicht zuletzt die Debatte um „look and feel“ von Computerprogrammen zeigt. Die konkrete Zuordnung zu einzelnen Werkarten fällt bei einem gemeinsamen digitalen Grundformat nicht umsonst anerkanntermaßen schwer, was erst recht durch die vielfältigen Einordnungsversuche von Film, über Foto, Computerprogramm und Text, bis hin zum Sammel- oder Datenbankwerk belegt wird.<sup>809</sup> Nicht zuletzt kann durch die Begründung einer eigenen Werkart der vor allem praktisch begründbaren,<sup>810</sup> ausufernden und bereits für bekannte technische Phänomene zweifelhaften<sup>811</sup>, extensiven Auslegung des Filmbegriffs begegnet werden.

Gegen die Begründung einer eigenen Werkart wird außerdem vorgebracht, die Zuordnung dazu sei insofern irrelevant, als letztlich sowieso für alle Werke im Sinne des § 2 Abs. 1 UrhG derselbe Schutz bestehe.<sup>812</sup> Dem ist grundlegend zwar zuzustimmen. Wenn aber gerade in der neuartigen Verschmelzung bekannter Elemente zu einer digitalen Einheit das „Revolutionäre“ liegt und insbesondere der Filmschutz ob des interaktiven Elements nicht zur Erfassbarkeit genügt,<sup>813</sup> gleichzeitig aber neben einem nicht unerheblichen wirtschaftlichem Investitionsvolumen<sup>814</sup> auch eine Vielzahl möglicherweise betroffener Werke besteht, spricht einiges dafür sprichwörtlich „das Kind beim Namen zu benennen“ und das Multimediawerk auch als solches anzuerkennen. Als weiteres Argument kann schon rechtspragmatisch die bisherige Zurückhal-

---

<sup>808</sup> Siehe oben zur Sammel- und Datenbankwerken Kapitel 2, III,2).

<sup>809</sup> Zur resultierenden Schwierigkeit der Einordnung insgesamt *Bechtold*, GRUR 1998, 18, 24.

<sup>810</sup> Siehe oben zum nicht zuletzt zur Anwendbarkeit der §§ 88 ff. UrhG führenden extensiven Auslegung des Filmbegriffs unter Kapitel 2, III,1),b),dd).

<sup>811</sup> Vgl. dazu nur oben unter Kapitel 2, III,1),b),dd). Daneben mit Hinweis auf die bestehenden Schwierigkeiten bei der Einordnung klassischer Videospiele *Kauert*, in: *Wandtke/Ohst*, § 2 Rn. 34, 47 bzw. konkret für die Annahme eines Multimediawerks, da bereits Videospiele insgesamt nicht als filmähnliche Werke geschützt werden können auch *Schack*, Rn. 248; *Wieduwilt*, MMR 2008, 715, 716.

<sup>812</sup> Siehe zur Unerheblichkeit der konkreten Einordnung oben, Fn. 573. Zur Unerheblichkeit der gesetzgeberischen Aufnahme in den Werkkatalog *BeckOK UrhR-Ahlberg*, § 2 Rn. 48; sinngemäß *Dreier/Schulze-Schulze*, § 2 Rn. 243.

<sup>813</sup> *Schack*, Rn. 248; *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 2 Rn. 96.

<sup>814</sup> Zum erheblichen Investitionen bei modernen Softwareproduktionen und in der AR-Technologie, Fn. 213, sowie unter Einleitung, II.

tung deutscher Gerichte und der Rechtslehre zur Annahme einer unbenannten Werkart angeführt werden.<sup>815</sup> Führt diese unter Umständen rein praktisch zur Schutzversagung oder -erschwerung für eigentlich schützenswerte Gestaltungen im Sinne des § 2 UrhG,<sup>816</sup> müsste nach der mehrfach angesprochenen Formel des BVerfG, aufgrund der Betroffenheit der grundlegenden vermögenswerten Urheberinteressen, erst recht der Gesetzgeber tätig werden.<sup>817</sup>

Auch jenseits der verfassungsrechtlich-pragmatischen Komponente wird aber richtigerweise darauf hingewiesen, dass aus der interaktiven Verschmelzung ein eigenständiger Charakter erwächst, ergo ein eigenes künstlerisches Ausdrucksmittel vorliegt; unterscheidet sich dieses, wie hier, in seinem Charakter so deutlich von den bestehenden Werkarten, sollte ein eigenes Werk auch als solches anerkannt werden.<sup>818</sup> Auch unter dem Aspekt der bereits angesprochenen, für einzelne Werkarten ggf. anwendbaren Sonderregelungen,<sup>819</sup> sollte die Zuordnung zu einer bestimmten Werkart grundsätzlich nicht offen bleiben.<sup>820</sup>

Soweit gegen die Begründung einer eigenen Werkart die Befürchtung der uferlosen Schutzbeurteilung durch ein Absinken der Anforderungen an die Schöpfungshöhe geäußert wird,<sup>821</sup> kann schließlich zunächst auf die, soeben thematisierte, bislang bestehende Zurückhaltung in Rechtsprechung und Lehre bei der Annahme eines Multimediawerks verwiesen werden. Gleichmaßen ist die widerstreitende Interessenlage aus Freihaltebedürfnis zugunsten technischen Fortschritts und Allgemeininteresse auf der einen und hinreichender Schutzmöglichkeit kreativen Schaffens auf der anderen Seite, gerade im Kontext von softwaregestützten Darstellungen, wohl spätestens nach den entsprechenden Entscheidungen des EuGH zum Computerprogrammschutz hinreichend bekannt und präsent.<sup>822</sup> Zuletzt aber ist nach der hier vorgeschla-

---

<sup>815</sup> Zur ablehnenden Haltung von Teilen der Literatur bereits zuvor, u.a. Fn. 804. Zur Zurückhaltung der Rechtsprechung – neben der insgesamt geringen Zahl von Entscheidungen, die überhaupt ein Multimediawerk in Erwägung ziehen – besonders deutlich OLG Hamburg, MMR 2012, 832, 833 f. – *Urheberrechtsschutz für Webseiten* (das Gericht verneint den Schutz von Webseiten als Multimediawerk kategorisch und ohne jegliche Begründung); ähnlich abgeneigt dem Multimediawerk gegenüber OLG Köln, CR 2010, 223, 225 – *Urheberrechtsschutz bei Computergrafiken*; das Multimediawerk nur als Sammelwerk untersuchend (und ablehnend) LG Hamburg, CR 2016, 782, Rn. 34, sowie OLG München, MMR 2017, 756, Rn. 110 – *Whitelisting I*; das Multimediawerk nur als filmähnlich untersuchend auch OLG Rostock, MMR 2008, 116; ebenso LG München I, MMR 2005, 267, 268; die Frage nach der Einordnung schlicht offenlassend LG München I, MMR 2015, 660, 667.

<sup>816</sup> Beispielsweise lehnt das LG Köln die Einordnung als eigenständige Werkart nicht zuletzt mit Hinweis auf „den mehr oder minder unbestimmten Begriff“ des Multimediawerks ab (LG Köln, Zum 2008, 533, 535), was wohl den Schluss nahelegt, dass die Entscheidung bei einer klaren Definition der Werkart anders ausfallen könnte.

<sup>817</sup> Siehe oben, Fn. 574.

<sup>818</sup> Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 152 ff., insb. Rn. 154; in diese Richtung auch Mestmäcker/Schulze-Obergfell, § 2 Rn. 156.

<sup>819</sup> Siehe oben unter Kapitel 2, III,1),b),dd),(3).

<sup>820</sup> Kauert, in: Wandtke/Ohst, § 2 Rn. 34.

<sup>821</sup> So i.E. Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, § 2 Rn. 308.

<sup>822</sup> Siehe oben unter Kapitel 2, I, dort insbesondere unter 3),b), sowie soeben unter Kapitel 2, III,4),c).

genen Werkabgrenzung keine Änderung der allgemeinen Anforderungen an die Schöpfungshöhe vorsehen, sondern lediglich die Anerkennung des zusätzlichen Anknüpfungspunkts geistigen Schaffens in der interaktiven Verschmelzung der Ausdrucksformen. Dabei besteht die Gefahr des uferlosen Schutzes, wie unter b) beleuchtet, durch die Anwendung der anerkannten und sich aus Gestaltungsspielraum und Gestaltungshöhe ergebenden Grenzen der Schutzbeurteilung, auch hier nicht.

*Zusammenfassend* überzeugen die Argumente gegen die Annahme eines eigenständigen Multimediawerks also nicht. Vor allem soweit auf die Erfassbarkeit durch bekannte Werkarten hingewiesen wird, wird dabei augenscheinlich die schöpferische Leistung bei der Erzeugung multimedial-interaktiver Gesamtgestaltungen unterbewertet. Sofern eine entsprechende Verwertung vorgenommen wird, muss die so entstehende Ausdrucksform geistigen Schaffens – genauso wie dies für den Film gilt – eigenständigen Schutz erfahren können. Dafür ist das Multimediawerk eine taugliche Werkart und sollte als solche auch anerkannt werden. Davon unberührt bleibt die Möglichkeit, einzelnen Werkteilen bei bestehender Trennbarkeit auch selbstständigen Werkschutz zuzusprechen.<sup>823</sup>

Bezogen auf Augmented Reality-Anwendungen ist die Subsumtion der wahrnehmbaren Programmoberfläche als eigenständiges Multimediawerk damit angezeigt. Nicht zuletzt wird so dem praktischen Bedürfnis nach einer klar abgrenzbaren Werkart begegnet und für die Urheber besteht nicht die Gefahr, je nach inhaltlichem Schwerpunkt der ARA, gerade noch Schutz über eine bekannte Werkart zu erfahren oder nicht.<sup>824</sup>

---

<sup>823</sup> Lührig, in: *Ensthaler/Weidert*, Kapitel 2, Rn. 175.

<sup>824</sup> Siehe dazu insbesondere jeweils unter Kapitel 2, III, 3) und 4).

## Kapitel 3: Umfang und Inhaber des Werkschutzes

Als Ergebnis der bisherigen Untersuchung stehen, je nach kreativem Schwerpunkt der jeweiligen ARU, verschiedene Werkarten zur Verfügung, um sowohl das wahrnehmbare Gesamtwerk als auch die wahrnehmbaren einzelnen Komponenten zu schützen, wobei sich der Schutz grundsätzlich nur auf die Augmentationen und deren Interaktion mit der Wirklichkeit, nicht aber auf die einbezogene Wirklichkeit selbst beziehen kann. Die Einordnung der digitalen (audio)visuellen Gesamtdarstellung von ARA als neue Werkart „Multimediawerk“ wurde dabei als am sachgerechtesten ermittelt. Darüber hinaus wird zumindest der verwendete Programmcode zur Erzeugung der ARU regelmäßig als Computerprogramm schutzfähig sein.

Offen geblieben sind hierbei bislang die rechtspraktischen Fragen nach dem tatsächlichen Schutzzumfang und der Schutzinhaberschaft an dem hier vorgeschlagenen Multimediawerk bzw. der ARA. Insbesondere wurde bislang nicht darauf eingegangen, ob es zu einer parallelen Anwendbarkeit aller jeweils einschlägigen Werkarten kommt oder ob jeweils nur eine Werkart einschlägig sein kann. Ebenso muss noch untersucht werden, welcher Schutzzumfang daraus resultiert, also ob ggf. werkartspezifische Sonderregelungen anwendbar sind und ob – an die vorige Frage anknüpfend – alle schöpferisch Beteiligten hinreichend geschützt sind.

### I. Trennungs- und Schwerpunkttheorie

#### **1) Einordnung und Relevanz**

Für die abstrakte Untersuchung der *Schutzfähigkeit* der einzelnen Bestandteile einer ARA konnte bislang dahinstehen, ob und inwieweit daneben eigenständiger Schutz für das Gesamtwerk parallel besteht oder ob nur die einzelnen Werkteile Schutz erfahren, da jedenfalls auch Werkteile eines Gesamtwerks eigenständigen Schutz erlangen können.<sup>825</sup> Gleichermäßen konnte für die abstrakte Frage nach der Schutzfähigkeit von ARU bzw. ARA in ihrer Gesamtheit dahinstehen, ob der Schutz nur nach einer Werkart oder parallel nach mehreren Werkarten begründet wird.

Die *tatsächliche* Einordnung der ARA und ihrer Bestandteile nach einer oder mehreren Werkarten führt allerdings zu unterschiedlichen anwendbaren Rechtsvorschriften und ist damit

---

<sup>825</sup> Zur Schutzfähigkeit von Werkteilen EuGH, GRUR 2012, 814 Rn. 65 – *SAS*; GRUR 2009, 1041 Rn. 39 – *Infopaq*; BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 152; Loewenheim-Hoeren, 1. Kapitel, 2. Abschnitt, § 9 Rn. 263; Lührig, in: *Ensthaler/Weidert*, Kapitel 2, Rn. 174 f.; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 87; konkret zu den Bestandteilen von Multimediawerken Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 152.

Für den Bereich der Videospiele wurde die parallele Schutzfähigkeit von Vertretern der Schwerpunkttheorie zunächst bestritten, auch hier hat sich mittlerweile allerdings die Gegenansicht (Trennungstheorie), die eine parallele Schutzfähigkeit anerkennt, weitgehend durchgesetzt (siehe dazu sogleich).

durchaus von praktischer Relevanz für den Rechtsverkehr mit Blick auf die Ebene des *Schutzzumfangs*. Sie wirkt sich insbesondere auf die wirtschaftliche Position der Publisher,<sup>826</sup> aber, mit Blick auf die Zulässigkeit von Vervielfältigung und Kopierschutz sowie einen möglichen Weiterverkauf und Erschöpfungsgrundsatz, auch auf die Rechtsposition der Nutzer aus.<sup>827</sup> Entscheidend ist nämlich für hybride Werke mit der angesprochenen *Doppelnatur* aus technischem Hintergrundprozess und vordergründig wahrnehmbarer Gestaltung immer auch, welches der möglichen Schutzregime und der etwaigen Sonderregelungen Anwendung findet. Dies hängt neben der Frage nach den grundsätzlich anwendbaren Sonderregelungen (dazu sogleich unter II.) wiederum auf der ersten Stufe davon ab, ob der Trennungs- oder der Schwerpunkttheorie gefolgt wird, sowie auf der zweiten Stufe, welche Bedeutung man diesem Streit beimisst.

Der Meinungsstreit zu den genannten Theorien wurde und wird bislang vornehmlich zu Videospielen geführt, stützt sich allerdings ausschließlich auf deren technisch-künstlerische Doppelnatur, sodass er wohl vollständig auf Augmented Reality-Anwendungen übertragen werden kann und muss.<sup>828</sup> Aus praktischen Gründen bietet es sich an, die zuvor angesprochene zweite Stufe vorwegzunehmen und die Bedeutung des Streits einzuordnen: So wurde die Diskussion zunächst schon auf Ebene der Schutzbegründung geführt.<sup>829</sup> Mittlerweile beschränkt sie sich im Lichte der EuGH-Entscheidungen *BSA und SAS* sowie der neueren BGH-Rechtsprechung allerdings weitgehend auf die Ebene des Schutzzumfangs, da eine Schutzbegründung im Sinne der Trennungstheorie hiernach anerkannt ist.<sup>830</sup>

Dem folgend wird auch hier die grundlegende Möglichkeit zur parallelen *Schutzbegründung* nach verschiedenen Werkarten angenommen und die Bedeutung der Diskussion auf Ebene des Schutzzumfangs verortet. Die praktische Auswirkung der parallelen Schutzbegründung ist dabei gerade im Bereich der Vermarktung und des Vertriebs zu sehen. So erlangen alle an der Entwicklung Beteiligten (also insb. die Designer, Grafiker, Texter usw.) hiernach den ihrer schöp-

---

<sup>826</sup> Insbesondere in Bezug auf eine mögliche Rechteeinräumung (siehe sogleich unter II.), vgl. dazu *Lambrecht*, S. 215.

<sup>827</sup> So zu Videospielen *Brüggemann*, CR 2015, 697, 700.

<sup>828</sup> Vgl. auch *Bullinger/Czychowski*, GRUR 2011, 19, 21, bzw. *Fromm/Nordemann-Czychowski*, § 69a Rn. 10, die jeweils hinsichtlich der – aus der Doppelnatur und folgenden – Einordnungsproblematik einen Gleichlauf von Videospielen und Multimediawerken erkennen.

<sup>829</sup> U.a. *Bullinger/Czychowski*, GRUR 2011, 19, 21; *Kreutzer*, CR 2007, 1, 4 ff.

<sup>830</sup> EuGH, GRUR 2011, 220 Rn. 42, 44, 46 – *BSA*; GRUR 2012, 814 Rn. 38 – *SAS*; BGH, GRUR 2017, 266 Rn. 34 – *World of Warcraft I*; grundlegend BGH, GRUR 2013, 1035 Rn. 21 – *Videospiel-Konsolen I*; explizit zur Aufgabe des Streits auf Ebene der Schutzbegründung auch *Hofmann*, S. 124 f.; *Heinze*, JIPITEC 2011, 97, Rn. 30; i.E. auch *Kauert*, in: *Wandtke/Ohst*, § 2 Rn. 76 ff. Vereinzelt wird die Diskussion dennoch auf Ebene der Schutzbegründung begonnen, vgl. *Brüggemann*, CR 2015, 697, 699 ff.; *Metelski*, R. 123 ff.

ferischen Leistung entsprechenden Schutz, es werden also insbesondere Schutzlücken vermieden.<sup>831</sup> Gleichzeitig müssen sich Publisher bzw., diesen vorgelagert, die Entwickler entsprechender Software, um Rechtssicherheit zu erlangen, alle Einzelrechte vertraglich übertragen lassen.<sup>832</sup>

Die verbleibende Relevanz des Streits liegt damit, neben möglichen Auswirkungen auf die Erschöpfung des Verbreitungsrechts,<sup>833</sup> nach wie vor bei der Frage nach der Anwendbarkeit der §§ 95a ff. UrhG bzw. des etwaigen Ausschlusses der Regelungen gem. § 69a Abs. 5 UrhG,<sup>834</sup> also vor allem bei der Frage nach der Rechtmäßigkeit der Umgehung technischer Schutzmaßnahmen.<sup>835</sup> So verbietet § 95a UrhG grundlegend die Umgehung technischer Schutzmaßnahmen. Die Regelung gilt allerdings gem. § 69a Abs. 5 UrhG gerade nicht für Computerprogramme, für diese wird vielmehr die Anwendung der §§ 95a bis 95d UrhG ausgeschlossen. Offen ist dem Wortlaut nach aber damit zunächst, welche Regelung anwendbar ist, wenn ein hybrides Werk vorliegt, das sowohl Computerprogramm-Komponenten als auch sonst schutzfähige (audio)visuelle Komponenten verbindet.

## **2) Streitstand und Stellungnahme**

Nach der *Schwerpunkttheorie* soll ein hybrides Werk nur einem Schutzregime zugeordnet werden, also entweder als Computerprogramm oder als sonstige Werkart Schutz erfahren bzw. daraus folgend nur ein Regelungsregime Anwendung finden. Entscheidend soll der Schwerpunkt, also der prägende Bestandteil des Gesamtwerks sein, von dem ausgehend sich bestimmen soll, ob die Regelungen der §§ 69a ff. UrhG oder der „klassische“ Werkschutz des jeweils prägenden Bestandteils nach § 2 UrhG zur Anwendung kommen.<sup>836</sup> Konkret wird der Streit vor allem im Rahmen der Einordnung von Videospielen in ihrer Gesamtheit als Filmwerke oder als Computerprogramme ausgetragen.<sup>837</sup> Die Abgrenzung gerade zum Film liegt wiederum, mit Blick auf die bereits thematisierte herrschende Ansicht zur Einordnung der audiovisuellen Gesamtgestaltung von Videospielen als solchen, auch nahe.

---

<sup>831</sup> Hofmann, S. 125; Bullinger/Czychowski, GRUR 2011, 19, 21 (nach der Schwerpunkttheorie drohe eine "Entrechtung" der künstlerisch Beteiligten); vgl. auch Ari, S. 34.

<sup>832</sup> So zur Praxis bei Videospielen Auer-Reinsdorff/Conrad-Picot, § 29 Rn. 24 f.; Brüggemann, CR 2015, 697, 701 und 703.

<sup>833</sup> Dazu sogleich unter 3).

<sup>834</sup> Brüggemann, CR 2015, 697, 702; Loewenheim-Peukert, § 34 Rn. 9; Schröder, MMR 2013, 80, 81 f.; die Gegenauffassung von Spindler/Schuster-Spindler, § 95a UrhG, Rn. 4, der in aktueller Auflage auch diesbezüglich von einer Streitentscheidung durch den BGH ausgeht (BGH, GRUR 2017, 541 Rn. 19 ff. – *Videospiel-Konsolen III*), erkennt insofern, dass der BGH sich auf Rechtsfolgende nicht auf die Trennungstheorie festlegt, sondern den Weg zum Ergebnis offen lässt (vgl. dazu auch nachfolgend insb. Fn. 851 und 855).

<sup>835</sup> Auer-Reinsdorff/Conrad-Picot, § 29 Rn. 5; Fromm/Nordemann-Czychowski, § 69a Rn. 11.

<sup>836</sup> Kreutzer, CR 2007, 1, 4 und 6; Schröder, MMR 2013, 80, 82; Fromm/Nordemann-Czychowski, § 69a Rn. 45; Wandtke/Bullinger-Grützmacher, § 69a Rn. 83.

<sup>837</sup> Deutlich Brüggemann, CR 2015, 697, 700.

Vertreter der Schwerpunkttheorie gehen, jedenfalls hinsichtlich Videospielen, in aller Regel von einem Schwerpunkt auf dem Computerprogramm aus, sodass allein die Sonderregelungen der § 69a ff. UrhG Anwendung finden.<sup>838</sup> Praktisch bedeutet dies vor allem, dass der allgemeine flankierende Rechtsschutz des § 95a UrhG nicht zur Anwendung kommt, es mithin beim eingeschränkten Schutz nach § 69f Abs. 2 UrhG bleibt.<sup>839</sup>

Die Schwäche dieser Ansicht liegt in der entstehenden Rechtsunsicherheit bei der – einzelfallabhängigen und subjektiv geprägten – Bestimmung des „Schwerpunkts“.<sup>840</sup> So verschwimmen die Grenzen zwischen Software und wahrnehmbarer Oberfläche und es wäre in Grenzfällen nicht klar, nach welchem Schutzregime eine ARA geschützt ist,<sup>841</sup> was auch einzelne Vertreter dieser Ansicht anerkennen.<sup>842</sup> Bereits unter diesen Vertretern bestehen außerdem insofern Abweichungen, als teilweise nicht der Schwerpunkt der betroffenen Gestaltung (so oben dargestellt), sondern vielmehr der *Schwerpunkt der technischen Schutzmaßnahme* ermittelt und daraus abgeleitet werden soll, ob diese Maßnahmen von § 95a UrhG betroffen sind oder nicht.<sup>843</sup> Die bereits unterschiedlich interpretierte Schwerpunktbestimmungsmethode unterstreicht die Schwierigkeit einer Schwerpunktbestimmung hybrider Werke im Allgemeinen insofern erst recht. Gleichzeitig verwischt die Grenze zur erweiterten Trennungstheorie (dazu sogleich) bei einer vom Kontext abhängigen Schwerpunktbetrachtung stark.

Eine *pauschale* Schwerpunktbestimmung für hybride Werke als schwerpunktmäßige Computerprogramme, wie dies faktisch (zumindest für Videospiele) mit der Schwerpunkttheorie vorgeschlagen wird (s.o.), läge zunächst im Interesse der Rechtssicherheit. Dagegen kann aber, gerade in Bezug auf Videospiele als Paradebeispiel, angeführt werden, dass der wahrnehmbare Teil eben in der audiovisuellen Darstellung liegt und im Zweifel die Hersteller damit auch primär ein Interesse am Schutz dieses Teils haben werden, wenn sie technische Schutzmaßnahmen

---

<sup>838</sup> Brüggenmann, CR 2015, 697, 700; Kreutzer, CR 2007, 1, 4 und 6; Loewenheim-Peukert, § 34 Rn. 8; Schröder, MMR 2013, 80, 82; Wandtke/Bullinger-Grützmaier, § 69a Rn. 83.

<sup>839</sup> Vgl. dazu H.P.Roth, MMR 2015, 466 f.

<sup>840</sup> So erkennend auch BGH, GRUR 2013, 1035 Rn. 24 – *Videospiel-Konsolen I*.

<sup>841</sup> Zur schwierigen Schwerpunktermittlung bei multimedialen Werken Arlt, MMR 2005, 148, 154; Hoeren/Sieber/Holznagel-Arlt, Teil 7.7, Rn. 24; Kauert, in: Wandtke/Ohst, § 2 Rn. 81; Metelski, Rn. 130. Siehe bereits auch frühzeitig die Einschätzung der EG-Kommission, dass die Grenze zwischen den unterschiedlichen Werkkategorien bei multimedialen Werken „verschwimmt“, Grünbuch der EG-Kommission von 1995, KOM(95) 382 endg. Erstes Kapitel, Rn. 69.

<sup>842</sup> Brüggenmann, CR 2015, 697, 700.

<sup>843</sup> Arlt, MMR 2005, 148, 154 f.; Wandtke/Bullinger-Grützmaier, § 69a Rn. 82 f. verstehen die Schwerpunktbestimmung als vom Kontext abhängige Frage (wobei dies auch als Unterstützung einer erweiterten Trennungstheorie – dazu sogleich – gelesen werden kann). Konkret wird bezogen auf technische Schutzmaßnahmen darauf abgestellt, welcher Teil des Werks von der Schutzmaßnahme primär vor Kopien geschützt werden soll. Zwar kann das i.E. wohl häufig auch mit einem generellen Schwerpunkt der Gestaltung übereinstimmen, das erscheint aber nicht zwingend. Arlt findet dann auch ein von Grützmaier abweichendes Ergebnis, dahingehend, dass der Schwerpunkt im Schutz der audiovisuellen Darstellung liege, also §§ 95a ff. UrhG Anwendung finden.



anwenden.<sup>844</sup> Aber auch jenseits des Kontexts technischer Schutzmaßnahmen lässt sich dieser Gedanke übertragen. Denn aus Sicht der Anwender von Unterhaltungssoftware kann unterstellt werden, dass für sie die (audio)visuelle Darstellung und das verbundene Spielerlebnis primär im Fokus steht, wenn es um den – für die Hersteller wiederum relevanten – Kauf entsprechender Software geht. Möglich erscheint zwar, dass auch „gutes Programmieren“ in Form schneller Ladezeiten etc. honoriert wird. Allerdings liegt die Gefahr der Übernahme aus wirtschaftlicher Sicht viel mehr in der (audio)visuellen Oberfläche und der darin manifestierten Idee hybrider Produkte.<sup>845</sup> Soll also der wirtschaftliche Schwerpunkt entscheiden, erschließt sich die pauschale Schwerpunktbestimmung im Programm(code) gerade nicht.<sup>846</sup> Insbesondere kann der faktische wirtschaftliche Schwerpunkt auch losgelöst vom Investitionsvolumen in einem besonders innovativen Teil des Werks liegen.<sup>847</sup> Allein dass möglicherweise zunächst für die Codeentwicklung das höchste Investitionsvolumen nötig ist, kann demnach nicht entscheidend sein.

Zwar kann entgegnet werden, dass die wahrnehmbare audiovisuelle Oberfläche hybrider Produkte immer durch die steuernde Software generiert wird und insofern unabhängig von der tatsächlich-wirtschaftlichen Relevanz des wahrnehmbaren Erlebnisses den Schwerpunkt bilden soll.<sup>848</sup> Diese Sichtweise basiert allerdings weniger auf einem wirtschaftlich-faktischen, als eher auf einem rechtlich-technischen Blickwinkel. Soll aber der rechtliche Schwerpunkt eines Werkes ermittelt werden, erscheint es – im Gesamtgefüge des UrhG als Gesetz zum Schutz persönlich geistiger Schöpfungen<sup>849</sup> – naheliegender, auf den Schwerpunkt der *geistigen* Leistung einzugehen. Dieser kann wiederum – einzelfallabhängig – auch ohne Weiteres in der audiovisuellen Darstellung liegen, wie sich nicht zuletzt aus der Möglichkeit ergibt, mittels vorgefertigter Engines, fast schon nach dem Baukastenprinzip, ohne weitere Programmierfähigkeiten hybride Produkte herzustellen.<sup>850</sup> Ein pauschales Ergebnis überzeugt insofern schon mit Blick auf die unklare Bewertungsgrundlage, ebenso wie mit Blick auf die variable Gestaltung entsprechender Produkte, nicht.

---

<sup>844</sup> Bullinger/Czychowski, GRUR 2011, 19, 25.

<sup>845</sup> Vgl. zur Gefahr der Übernahme von Computerspielsystemen Hofmann, S. 58 ff.

<sup>846</sup> Insofern nicht konsistent Wandtke/Bullinger-Grützmacher, § 69a Rn. 83, der zunächst auf den wirtschaftlichen Wert der einzelnen Teile zueinander abstellen will, dann aber (jedenfalls für Videospiele) den Schwerpunkt doch kontextual nach der Zielsetzung technischer Schutzmaßnahmen und insofern, mit dem Argument, dass dieser gerade den Code schützen sollen, im Computerprogramm bestimmt; daneben allgemein, aber ohne weitere Begründung des Ergebnisses einen wirtschaftlichen Schwerpunkt von Videospielen im Code annehmend Brüggenmann, CR 2015, 697, 700.

<sup>847</sup> Metelski, Rn. 130.

<sup>848</sup> Schröder, MMR 2013, 80, 82; wohl auch Wandtke/Bullinger-Grützmacher, § 69a Rn. 83.

<sup>849</sup> Sieh §§ 1 i.V.m. 2 Abs. 2 UrhG.

<sup>850</sup> Siehe dazu bereits oben: Kapitel 2, III., 1), a), cc), (3). Vgl. auch Hofmann, S. 104 f.

Nach der herrschenden – und mittlerweile tendenziell vom BGH auch auf Ebene des Schutzzumfangs favorisierten<sup>851</sup> – *Trennungstheorie* werden die verschiedenen Bestandteile isoliert betrachtet und geschützt, was zu einer parallelen Anwendbarkeit der unterschiedlichen werkspezifischen Regelungen des Urheberrechts führt.<sup>852</sup> Praktisch können damit grundsätzlich die Sonderregelungen der §§ 69a ff. UrhG ebenso wie die Sonderregelungen der Werkart der audiovisuellen Darstellung (nach herrschender Ansicht zu Videospielen also derer des Filmwerks, mithin der §§ 88 ff. und der allgemeinen §§ 95a ff. UrhG) auf die jeweiligen Bestandteile angewendet werden.<sup>853</sup> Seit der *Nintendo/PC Box*-Entscheidung des EuGH und der nachfolgenden *Videospiele II*-Entscheidung des BGH steht fest, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit der §§ 95a ff. UrhG bei hybriden Produkten ausgeht<sup>854</sup> und so jedenfalls der Annahme eines (pauschalen) Schwerpunkts hybrider Produkte auf dem Computerprogramm unmittelbar widerspricht.<sup>855</sup>

Der Ansicht wird entgegengehalten, dass sich Nutzer hybrider Werke danach im Zweifel immer nach den strengsten Schrankenbestimmungen zu richten haben, was zu nicht sachgerechten Ergebnissen führe.<sup>856</sup> Gerade bei der Umgehung von Kopierschutzmaßnahmen müsse, bei einem einheitlichen Werk auf einem einheitlichen Datenträger, nach der Trennungstheorie § 95a UrhG angewendet werden, da hiervon jedenfalls die audiovisuelle Komponente nicht ausgenommen sei, sodass zu Lasten der Nutzers die jeweils für sie ungünstigste Schrankenregelung anwendbar wäre.<sup>857</sup> *Brüggemann* geht mit Blick hierauf sogar von bestehender Einigkeit aus,

---

<sup>851</sup> BGH, GRUR 2017, 541 Rn. 19 ff. – *Videospiel-Konsolen III*; GRUR 2015, 672 Rn. 40 ff. – *Videospiel-Konsolen II*; zu letzterem auch *H.P.Roth*, MMR 2015, 466, 467. Der BGH geht zumindest von einer Anwendbarkeit der §§ 95a ff. UrhG bei hybriden Produkten aus, legt sich allerdings – ebenso wie der EuGH in der vorhergehenden Entscheidung (EuGH, GRUR 2014, 255 Rn. 23 – *Nintendo/PC Box*) – nicht endgültig fest, ob eine zunächst parallele Anwendbarkeit oder eine Schwerpunktbetrachtung damit verbunden ist (vgl. Hoeren/Sieber/Holznagel-Arlt, Teil 7.7, Rn. 24).

<sup>852</sup> Die Terminologie ist hierbei nicht einheitlich, die Übereinstimmung besteht allerdings inhaltlich: *Bullinger/Czychowski*, GRUR 2011, 19, 21; *Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer*, § 2 Rn. 196 f.; *Förster*, in: *Duisberg/Picot*, Kapitel 2, Rn. 2; *Fromm/Nordemann-Czychowski*, § 69a Rn. 10; *Hofmann*, S. 124 f., 229 f.; *Katko/Maier*, MMR 2009, 306, 306 f.; *Poll/Brauneck*, GRUR 2001, 389, 390 ff.; *Spindler/Schuster-Spindler*, § 95a Rn. 4; *Wandtke/Bullinger-Wandtke/Ohst*, § 95a Rn. 8; wohl jeweils auch *Arnold/Timman*, MMR 2008, 286, 287 (Fn. 7); *Heinze*, JIPITEC 2011, 97, 105; *Ulbricht*, CR 2002, 317, 321 f.; zur Schweizer Rechtslage *Ari*, S. 37.

<sup>853</sup> *Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann*, vor §§ 88 ff., Rn. 12 f.; *Wandtke/Bullinger-Wandtke/Ohst*, § 95a Rn. 8.

<sup>854</sup> EuGH, GRUR 2014, 255 Rn. 23 ff. – *Nintendo/PC Box*; BGH, GRUR 2015, 672 Rn. 44 – *Videospiel-Konsolen II*.

<sup>855</sup> Noch deutlicher wird dies, wenn der BGH nachfolgend die alleinige Anwendung softwarespezifischer Regelungen auf Videospiele ablehnt (BGH, GRUR 2017, 266 Ls. 2 – *World of Warcraft I*). Theoretisch nicht ausgeschlossen ist es aber, dennoch der Schwerpunkttheorie – allerdings mit Schwerpunkt auf der (audio)visuellen Darstellung – zu folgen. Siehe insofern auch Fn. 851.

<sup>856</sup> *Förster*, in: *Duisberg/Picot*, Kapitel 2, Rn. 23; *Kreutzer*, CR 2007, 1, 5.

<sup>857</sup> Ebd.

dass die Trennungstheorie „weder den Interessen des Publishers an einer möglichst reibungslosen wirtschaftlichen Verwertung, noch denen der Nutzer gerecht“ werde.<sup>858</sup>

Allerdings würde im Gegenzug durch die Schwerpunkttheorie ein ganzer urheberrechtlicher Regelungsbereich von den computerspezifischen Regelungen absorbiert,<sup>859</sup> nur weil ein hybrides Produkt *auch* ein Computerprogramm enthält. Die sicherlich nicht nutzerfreundliche Regelung des § 95a UrhG wiederum mag mit Blick auf den faktischen Leerlauf der Möglichkeit zur Privatkopie nach § 53 UrhG und dem fragwürdigen Konzept, rechtlichen Schutz von technischen Zugangssperren abhängig zu machen, kritisiert werden.<sup>860</sup> Es handelt sich dabei allerdings, wie sich aus der Anwendbarkeit des § 95a UrhG für *alle* Werkarten ergibt, um eine grundlegende Fragestellung und Wertung, hingegen bei § 69a Abs. 5 UrhG um eine Ausnahmeregelung. Die Anwendung des allgemein gültigen Prinzips also mit Blick auf seine Nutzerunfreundlichkeit zu kritisieren, mag für überzeugend gehalten werden oder nicht, im Ergebnis ist sie aber nur ein schwaches Argument für die pauschale Anwendung der Ausnahmeregelung. Weiterhin erschließt sich, bezogen auf die Kritik *Brüggemanns*, auch nicht, weshalb die Trennungstheorie den Interessen der Publisher entgegenlaufen sollte, da doch gerade bei paralleler Anwendbarkeit beider Regelungskomplexe und resultierender Nutzerunfreundlichkeit die Position der Publisher gestärkt wird.

Um schließlich in Kollisionsfällen von allgemeinen und werkartspezifischen Regelungen nach der Trennungstheorie nicht immer auf die strengste Schrankenbestimmung zurückgreifen zu müssen, wird vorgeschlagen, in diesen Fällen diejenige Vorschrift heranzuziehen, die im konkreten Einzelfall den rechtlich und wirtschaftlich engsten Bezug aufweise (im Folgenden: „*erweiterte Trennungstheorie*“).<sup>861</sup> Zwar geht damit ebenfalls eine gewisse Rechtsunsicherheit einher, es kann aber durchaus argumentiert werden, dass mit der einzelfallabhängigen Interessenabwägung die nötige Flexibilität im Umgang mit hybriden Werken geschaffen wird, ohne sich pauschal auf den Softwareschutz festzulegen. Vorgebracht wird insofern, dass eine gewisse

---

<sup>858</sup> *Brüggemann*, CR 2015, 697, 700.

<sup>859</sup> *Bullinger/Czychowski*, GRUR 2011, 19, 21; *Metelski*, Rn. 130.

<sup>860</sup> So *Berger*, ZUM 2004, 257, 261.

<sup>861</sup> *Bullinger/Czychowski*, GRUR 2011, 19, 21; *Fromm/Nordemann-Czychowski*, § 69a ff., Rn. 10, 45; *Kilian/Heussen-Czychowski/Siesmayer*, Teil 20.4, Rn. 19; *Metelski*, Rn. 131; *Förster*, in: *Duisberg/Picot*, Kapitel 2, Rn. 23.

Rechtsunsicherheit durch die bestmögliche Interessenberücksichtigung der Beteiligten im Einzelfall aufgewogen werde.<sup>862</sup> Außerdem sei eine solche Einzelfallentscheidung zum anwendbaren Normbereich auch schon aus der zivilrechtlichen Behandlung typengemischter Verträge bekannt und sinnvoll.<sup>863</sup>

Gleichwohl ähnelt die Handhabung bei einer Einzelfallentscheidung gerade doch wieder der Schwerpunkttheorie, insbesondere wenn diese nicht pauschal, sondern bezogen auf die jeweilige Kollision angewendet wird und führt zur gleichen Rechtsunsicherheit bei der praktischen Rechtsanwendung, die der BGH in seiner Entscheidung für die Trennungstheorie bewusst vermeiden wollte.<sup>864</sup> Konsequenter erscheint es insofern, die Trennungstheorie in ihrer vollen Konsequenz, namentlich in der parallelen Geltung der Schrankenbestimmungen, anzuwenden.<sup>865</sup> Als Korrektiv greift die Rechtsprechung dann allerdings doch regelmäßig auf Verhältnismäßigkeitserwägungen zurück, um zu prüfen, ob legale Nutzungsmöglichkeiten nicht zu stark eingeschränkt werden.<sup>866</sup> Diese Lösung wiederum mag als Anwendung eines erprobten juristischen Mittels in streitigen Prozessen sicherlich zu sachgerechten Ergebnissen führen, kann in der außergerichtlichen Praxis aber – wiederum unter Aspekten der Rechtssicherheit – nur bedingt überzeugen.

Teilweise wird die Situation *de lege lata* aufgrund der nach beiden Ansichten verbleibenden Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Anwendung der verschiedenen Regelungskomplexe als unbefriedigend eingeordnet.<sup>867</sup> Eine gesetzgeberische Lösung, die das Verhältnis der Sonderregelungen im bereits angesprochenen Kollisionsfall der technischen Schutzmaßnahmen klärt, müsste allerdings auf europäischer Ebene erfolgen, da sowohl die §§ 69a ff. UrhG, als auch die §§ 95a ff. UrhG aufgrund europäischer Harmonisierung in das UrhG eingefügt wurden.<sup>868</sup>

---

<sup>862</sup> Bullinger/Czychowski, GRUR 2011, 19, 21 f.

<sup>863</sup> Bullinger/Czychowski, GRUR 2011, 19, 22; ebenfalls, allerdings mit dem entgegengesetzten Ergebnis, dass hieraus die generelle Schwerpunktbetrachtung nahe liege, Schröder, MMR 2013, 80, 82.

<sup>864</sup> Gerade wegen der Rechtsunsicherheit gegen eine Schwerpunktermittlung im Einzelfall BGH, GRUR 2013, 1035 Rn. 24 – *Videospiel-Konsolen*.

<sup>865</sup> So im Ergebnis, allerdings auf die dogmatische Schwierigkeit der möglichen Erstreckung von Sonderregelungen auf einen gesetzgeberisch nicht vorgesehenen Anwendungsbereich gestützt, auch Kuß/Schmidtman, K&R 2012, 782, 785.

<sup>866</sup> BGH GRUR 2015, 672 Rn. 56 ff. – *Videospiel-Konsolen II* (unter Verweis auf die Ausführungen des EuGH zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit: EuGH, GRUR 2014, 255 Rn. 30 ff. – *Nintendo/PC Box*); BGH, GRUR 2017, 541 Rn. 23 – *Videospiel-Konsolen III*.

<sup>867</sup> Hoeren/Sieber/Holznagel-Arlt, Teil 7.7, Rn. 24; Kreutzer, CR 2007, 1, 6; Schröder, MMR 2013, 80, 82; wohl auch Brüggemann, CR 2015, 697, 697 und 703.

<sup>868</sup> BeckOK UrhR-Lindhorst, § 95a Rn. 3; BeckOK UrhR-Kaboth/Spies, § 69a Rn. 1.

Denkbar erschiene es allenfalls, hybride Werke *insgesamt* der in Kapitel 2 dargestellten neuen Werkart des Multimediawerks zuzuordnen und in diesen Schutzbereich auch das zugrundeliegende Computerprogramm aufzunehmen.<sup>869</sup> Damit läge tatsächlich *eine* Werkart für hybride Werke vor, die zunächst wiederum allein an den allgemeinen Regeln des Urheberrechts zu messen wäre bzw. für die eine ggf. entsprechende Anwendung von Sonderregelungen einheitlich diskutiert werden könnte. Faktisch würde dies aber ebenso auf die Absorption der urheberrechtlichen Sonderregelungen zum Computerprogramm hinauslaufen und – neben einer Durchbrechung der bislang in Literatur und Rechtsprechung favorisierten Trennung von Code und Inhalt – wohl auch auf eine unzulässige Umgehung der EU-Richtlinien hinauslaufen,<sup>870</sup> sowie in Widerspruch zur EuGH-Rechtsprechung stehen.<sup>871</sup>

Naheliegender scheint es nach alledem, bis zu einer möglichen europäischen Neuregelung des Kollisionsrechts von Softwareschutz und allgemeinem Urheberrecht, bei der strikten Anwendung des bestehenden Rechts zu bleiben. Tangieren hybride Produkte demnach mehrere Regelungsbereiche und besteht weitgehende Einigkeit, dass auch bei der Schutzbegründung verschiedene Regelungskomplexe parallele Anwendung finden, ist eine gleichlaufende Behandlung hinsichtlich der Nutzungshandlungen zumindest konsequent und ohne Rechtsfortbildung möglich. Wenn der BGH neuerdings die Vervielfältigungsrechte von Videospiel-Herstellern schließlich auf „§§ 69c Nr. 1, 15 I Nr. 1, 16 I UrhG“<sup>872</sup>, also in einem Atemzug auf die softwarespezifische Sonderregelung als auch das allgemeine Urheberrecht stützt, kann dies durchaus auch als Indiz für ein solches Verständnis der parallelen Anwendbarkeit gelesen werden. Gleiches gilt für die klare Absage von BGH und EuGH an den pauschalen Vorrang der softwarespezifischen Regelungen.<sup>873</sup> Nicht zuletzt ist die angesprochene Einzelfallentscheidung zur Verhältnismäßigkeit zwar mit Blick auf die Rechtssicherheit in Frage zu stellen, doch führt sie im Zweifel zu sachgerechten Ergebnissen, wenn im Einzelfall die unverhältnismäßige Nutzerbenachteiligung droht.

### **3) Folgen für die Rechtspraxis**

In der praktischen Auswirkung wird das Ergebnis einer parallelen Schutzfähigkeit und einem daraus abgeleiteten parallelen Schutzzumfang nicht so immens sein wie der Streit vermuten

---

<sup>869</sup> So zumindest als Option auch angedeutet für Videospiele *Metelski*, Rn. 120.

<sup>870</sup> Siehe dazu bereits unter Kapitel 2, III.5), c).

<sup>871</sup> Der EuGH geht klar davon aus, dass die grafischen Benutzeroberflächen eines Programms urheberrechtlich von diesem zu trennen sind. Siehe EuGH, GRUR 2014, 255 Rn. 23 – *Nintendo/PC Box*; GRUR 2011, 220 Rn. 42, 46 – *BSA*. Ausführlich dazu (und zur allenfalls bei erheblichen Ungereimtheiten im Rahmen des Interessenausgleichs bestehenden Möglichkeit eines anderen Ergebnisses) bereits oben unter Kapitel 2, I, 3), b).

<sup>872</sup> BGH, GRUR 2017, 266 Rn. 36 – *World of Warcraft I*.

<sup>873</sup> Siehe dazu bereits zuvor, insb. Fn. 851 und Fn. 855.

ließe. Soweit sich die einzelnen Teile isoliert betrachten lassen, müssen nach der Trennungstheorie ohnehin die jeweils einschlägigen Sonderregelungskomplexe angewendet werden. Geht es beispielsweise um die Übertragung von Nutzungsrechten der Programmierer am zugrundeliegenden Computerprogramm, werden die softwarespezifischen Regelungen Anwendung finden. Geht es hingegen um die Nutzungsrechte von sonstigen Beteiligten, die nicht selbst am Code arbeiten, können die softwarespezifischen Regelungen schon rein logisch kaum einschlägig sein. Damit sind die praktisch relevanten Fälle, in denen die parallele Anwendbarkeit verschiedener Sonderregelungskomplexe möglich erscheint, ohnehin nur diejenigen, in denen gleichzeitig Code und Oberfläche betroffen sind, also die angesprochenen Kollisionsfälle.

#### *a) Technische Schutzmaßnahmen*

Der Bereich in dem die Auseinandersetzung um Trennungs- und Schwerpunkttheorie vornehmlich geführt wurde, ist der Fall der „(Raub<sup>874</sup>-)“Kopie unter Umgehung eines Kopierschutzes (s.o.). Hierbei wird sowohl der Code als auch die Oberfläche einheitlich übernommen. Gleichzeitig besteht, wie gezeigt, jedenfalls für Computerprogramme, eine Sonderregelung und damit eine Kollision bezüglich der möglichen Regelungskomplexe. Bei Anwendung der Trennungstheorie im hier vertretenen Umfang, müssen die allgemeinen Regelungen wie auch die softwarespezifischen Regelungen angewendet werden. Da die allgemeinen Regelungen des § 95a UrhG für den Teil der wahrnehmbaren Oberfläche gelten und die Umgehung technischer Schutzmaßnahmen (auch zur Erzeugung von Privatkopien)<sup>875</sup> verbieten, muss diese bei der Kopie des gesamten Werks unzulässig sein, da jedenfalls auch die allgemeinen Normen Anwendung finden. Es kommt demnach zu der angesprochenen, nutzerunfreundlichen Regelung.

Allerdings geht die Relevanz von Kopierschutz und Sicherungskopie wohl in Anbetracht der zunehmenden Praxis von Online-Aktivierungen von Softwareprodukten zurück.<sup>876</sup> Mit stetig steigender Tendenz werden gerade Videospiele immer häufiger lediglich als Download abgesetzt, allein im Zeitraum von 2010 bis 2017 hat sich der Anteil der Downloads am Absatz von

---

<sup>874</sup> Der Begriff „Raubkopie“ erscheint in Anbetracht des Fehlens des, für den Raub charakteristischen, Einsatzes eines qualifizierten Nötigungsmittels mindestens ungünstig, soll hier aber ob der faktischen Durchsetzung zur Umschreibung einer urheberrechtswidrigen Kopie ebenfalls verwendet werden.

<sup>875</sup> Fromm/Nordemann-Wirtz, § 53 Rn. 3.

<sup>876</sup> Von einem Indexwert 100 am 01.01.2004 ausgehend, liegt allein das Suchinteresse am Begriff „Kopierschutz“ über die Suchmaschine Google seit Dezember 2008 unter 25 Punkten, seit Dezember 2012 unter 7 Punkten und seit Dezember 2015 unter 3 Punkten (*Google.com* – „Trends – <Kopierschutz> seit 2004“). Vgl. auch Redeker, Rn. 60b zur resultierenden Umgehung der *UsedSoft*-Grundsätze (dazu sogleich) durch Accountbindung von Software und v.a. von Videospielen.

PC- und Konsolenspielen von 7% auf 42% erhöht,<sup>877</sup> was einer Steigerung von 500% entspricht. Auch wo noch eine physische Kopie erworben wird, ist diese bei moderner Software regelmäßig ohne Anmeldung mit entsprechendem Nutzerkonto oder Aktivierung gar nicht nutzbar,<sup>878</sup> sodass die praktische Relevanz von klassischen Raubkopien sinkt.

In den verbleibenden Fällen ist die parallele Anwendbarkeit zu Lasten der Nutzer – wiederum mit Blick auf eine einheitliche Lösung zugunsten der Rechtssicherheit und bis zu einer etwaigen europäischen Neuregelung – hinzunehmen. Erst recht muss das bei der Umgehung neuartiger Aktivierungsmethoden gelten, die längst nicht mehr durch die Kopie einer zugrundeliegenden CD, sondern durch programmliche Umgestaltungen (sogenanntes „cracken“) geschieht.<sup>879</sup> In solchen Konstellationen erscheint es vielmehr auch wertungsgemäß nicht unangemessen zu sein, die so handelnden Nutzer an den jeweils strengsten betroffenen Regelungen zu messen, fehlt es doch hier an jedem schutzwürdigen Interesse, wie dies bei einer klassischen Sicherungskopie noch bejaht werden kann.

Im direkten Vergleich zur erweiterten Trennungstheorie und der Schwerpunkttheorie im eingangs dargestellten Sinne besteht nach der hier vertretenen Ansicht dann auch eine eindeutige Lösung. Nach beiden anderen Ansätzen müsste hingegen der Schwerpunkt bzw. der engste Bezugspunkt ausfindig gemacht werden, was, wie gezeigt, durchaus unterschiedlich interpretiert wird. Es kann daher auch argumentiert werden, dass mit einer klaren Regelung das Prozessrisiko für unbedarfte Nutzer sinkt, was auch in ihrem Interesse liegt, obwohl die anwendbare Regelung als solche dies nicht tut.

#### *b) Erschöpfung bei digitalen Gütern*

Erheblich weniger intensiv wird die Folge des Streits um die Einordnung hybrider Produkte bislang mit Blick auf die Regeln zur Erschöpfung thematisiert. Die juristische Auseinandersetzung findet hier bislang vielmehr grundlegend bei der Frage nach der Erschöpfung des Verbreitungsrechts gemäß § 17 S. 2 UrhG beim Vertrieb digitaler Güter statt.

So gilt allgemein im Urheberrecht der in § 11 UrhG aufgestellte Grundsatz, dass die Urheber in ihrer persönlichen und geistigen Beziehung zu ihren Werken geschützt werden (S. 1) und gleichzeitig an der Nutzung der Werke angemessen beteiligt werden sollen (S. 2). Die für die

---

<sup>877</sup> Statista.de – „Anteil der Downloads am Absatz von PC- und Konsolenspielen in Deutschland von 2010 bis 2018“, im Jahr 2018 war ein minimaler Rückgang auf 41% zu verzeichnen.

<sup>878</sup> Vgl. PC-Magazin.de – „Online-Aktivierung ausgetrickst: So umgehen Sie den Internetzwang“; Pcgameshardware.de – „Keine Lust auf Valves Steam? Auf diese Spiele müssen Sie verzichten“.

<sup>879</sup> Dazu Wandtke/Bullinger-Grützmacher, § 69f Rn. 26 i.V.m. OLG Karlsruhe, NJW 1996, 2583, 2584 – *Dongle-Abfrage*.

materielle Seite des so umrissenen Urheberrechts besonders relevanten Verwertungsrechte finden sich wiederum in den §§ 15 ff. UrhG.<sup>880</sup> Sie entstehen als absolute Rechte, die also positiv die alleinige Nutzung durch die Urheber gestatten und gleichzeitig ein Verbotsrecht gegenüber Dritten begründen.<sup>881</sup> Zu diesen Rechten zählt zunächst auch das alleinige Recht zur Verbreitung der manifestierten Werkstücke gem. § 15 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 17 Abs. 1 UrhG. Es gibt den Urhebern die Befugnis zu entscheiden, ob und in welcher Weise die hergestellten Werkstücke an die Öffentlichkeit gelangen dürfen.<sup>882</sup>

Zur Sicherung der, im Allgemein- und Verwerterinteresse liegenden,<sup>883</sup> Verkehrsfähigkeit der ggf. entstehenden Waren wiederum, wird das Verbreitungsrecht durch den Erschöpfungsgrundsatz begrenzt.<sup>884</sup> Danach erschöpft sich das Recht zur Verbreitung eines Werkstücks im Recht der *Erstverbreitung* für ein bestimmtes Gebiet, wenn es vom Berechtigten in den Verkehr gebracht wurde.<sup>885</sup> Auf eine Veräußerung in einem Staat der EU oder des EWR bezogen, bedeutet das, dass mit der erstmaligen Veräußerung auch die Weiterverbreitung bzw. der Import in alle anderen Vertragsstaaten möglich ist.<sup>886</sup> Auch für Computerprogramme gilt der mit § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG zunächst weitgehend deckungsgleiche<sup>887</sup> Erschöpfungsgrundsatz als Einschränkung des eigens geregelten Verbreitungsrechts an Computerprogrammen nach § 69c Nr. 3 S. 1 UrhG.

Während die Anwendbarkeit der Regelungen zur Erschöpfung nach der Veräußerung eines verkörpertem Werkstücks (also beispielsweise einer CD-ROM mit entsprechender Software) anerkannt ist, bestand lange Streit, ob hiervon auch die *unkörperliche* Veräußerung eines Werks, also insbesondere die digitale Verbreitung als Download, betroffen sein sollte.<sup>888</sup> Hintergrund ist der Wortlaut beider angesprochenen Normen, die jeweils die Verbreitung eines „Originals“ oder „Vervielfältigungsstücks“ verlangen.<sup>889</sup> Für Computerprogramme hat mittlerweile der EuGH in der viel beachteten *UsedSoft*-Entscheidung die Weichen gestellt. Danach führt im Grundsatz auch die digitale Veräußerung zur Erschöpfung des Verbreitungsrechts.<sup>890</sup> Hierzu

---

<sup>880</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 15 Rn. 1.

<sup>881</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 15 Rn. 5; Wandtke/Bullinger-Heerma, § 15 Rn. 1 f.

<sup>882</sup> Fromm/Nordemann-Dustmann, § 17 Rn. 1.

<sup>883</sup> BGH GRUR 1986, 736, 737 – *Schallplattenvermietung*.

<sup>884</sup> BGH GRUR 1986, 736, 737 – *Schallplattenvermietung*; Fromm/Nordemann-Dustmann, § 17 Rn. 25; Wandtke/Bullinger-Heerma, § 15 Rn. 38 f.

<sup>885</sup> Fromm/Nordemann-Dustmann, § 17 Rn. 2.

<sup>886</sup> Schack, Rn. 433.

<sup>887</sup> BeckOK UrhR-Götting, § 17 Rn. 37.

<sup>888</sup> Vgl. die Darstellung bei Metelski, Rn. 170-183.

<sup>889</sup> Es ist anerkannt, dass auch für Computerprogramme die Veräußerung des Originals mit der Veräußerung eines Vervielfältigungsstück gleichzusetzen ist: BeckOK UrhR-Kaboth/Spies, § 69c Rn. 16; Dreier/Schulze-Dreier, § 69c Rn. 23.

<sup>890</sup> EuGH, GRUR 2012, 759 Rn. 59 – *UsedSoft*. Einschränkung verlangt der EuGH allerdings insbesondere, dass mit dem Erstverkauf eine unbefristete Nutzungsberechtigung eingeräumt wurde (Ls. 1).



stellt der EuGH vornehmlich einen funktional-wirtschaftlichen Vergleich an, wonach körperlicher und nichtkörperlicher Verkauf eines Programms vergleichbar seien.<sup>891</sup> Zweck der Erschöpfung sei es, den Schutz des geistigen Eigentums auf das erforderliche Maß zu begrenzen und so die Abschottung von (nachgelagerten) Märkten zu verhindern, was aber beim faktischen Verbotsrecht des Weiterverkaufs digital bezogener Waren der Fall wäre.<sup>892</sup>

Seitdem wird heftig über eine Erstreckung dieser Grundsätze auf den allgemeinen Erschöpfungsgrundsatz gestritten,<sup>893</sup> wovon eine Vielzahl von digital vertriebenen Produkten, beispielsweise auch die Verkehrsfähigkeit von E-Books, abhängt.<sup>894</sup> Der Ausgang dieses Streits betrifft damit einen weit größeren urheberrechtlichen Bereich als hybride Werke und ARA. Er bietet allein schon genug Stoff für eine juristische Dissertation<sup>895</sup> und kann insofern an dieser Stelle nicht seriös entschieden werden. Bezogen auf die hier zu untersuchende rechtspraktische Verkehrsfähigkeit von ARA ist die Lage allerdings auch relativ eindeutig:

Wie dargestellt, wird die Auseinandersetzung über die unkörperliche Verbreitung digitaler Produkte bezogen auf § 17 Abs. 2 UrhG (und damit auf die allgemeinen Regelungen des Urheberrechts) geführt. Für die Rechtspraxis kann insofern festgehalten werden, dass ARA sich immer nach dem Ergebnis dieser (ausstehenden, mit der *Tom Kabinet*-Streitsache aber nahenden)<sup>896</sup> Grundsatzentscheidung richten müssen. Eine sichere Anwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes auch für nichtkörperliche Veräußerung würde nur bestehen, wenn die Regelungen der §§ 69a ff. UrhG *allein* einschlägig wären. Denn sofern mit der hier vertretenen Trennungstheorie eine parallele Anwendbarkeit der allgemeinen und der softwarespezifischen Regelungen besteht, muss im Kollisionsfall die strengere Schrankenregelung – also eine vom Ergebnis des aufgezeigten Streits abhängige und ggf. auf körperliche Veräußerung beschränkte Erschöpfungswirkung nach § 17 Abs. 2 UrhG – gelten.

Die alleinige Anwendbarkeit der Softwareregeln wäre wiederum nur nach der Schwerpunkttheorie möglich (oder dann, wenn im Rahmen der erweiterten Trennungstheorie der „inhaltliche Schwerpunkt“ im Computerprogramm bestimmt würde). Die Schwerpunkttheorie

---

<sup>891</sup> EuGH, GRUR 2012, 759 Rn. 61 – *UsedSoft*.

<sup>892</sup> EuGH, GRUR 2012, 759 Rn. 62 f. – *UsedSoft*.

<sup>893</sup> Umfassend zum Streitstand *Apel*, ZUM 2015, 640, insb. Fn. 10 und 20; mit noch umfangreicherem Überblick über die vertretenen Positionen auch *Metelski*, Rn. 197-260.

<sup>894</sup> BeckOK UrhR-Götting, § 17 Rn. 39; *Marly/Wirz*, EuZW 2017, 16.

<sup>895</sup> Siehe insofern in Gänze *Metelski*.

<sup>896</sup> In dem Verfahren (C-263/18) geht es um die Erschöpfung beim digitalen Vertrieb von E-Books; der Generalanwalt hat sich darin gegen die Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auf nach der InfoSoc-RL geschützte Werke ausgesprochen. Eine Entscheidung des EuGH wird noch Ende 2019 erwartet.

kann allerdings für die Rechtspraxis insofern als gescheitert betrachtet werden, als der Schwerpunkt hybrider Werke auf dem Computerprogramm angenommen wurde, da BGH und EuGH mindestens *auch* von einer Anwendbarkeit der allgemeinen Regelungen bei hybriden Produkten ausgingen.<sup>897</sup> Für die Rechtspraxis hängt also die Erschöpfung beim digitalen Vertrieb von ARA immer an der Auslegung des § 17 Abs. 2.<sup>898</sup>

Auch wenn aber die erweiterte Trennungstheorie zur Anwendung käme, müsste § 17 Abs. 2 UrhG Anwendung finden. Denn die Regelungen, die inhaltlich den engsten Bezug aufweisen, wären bei der Verbreitung von primär visuell wahrnehmbaren hybriden Produkten in ihrer Gesamtheit (und jenseits etwaigen Codeschutzes, wie dies noch mit Blick auf technische Schutzmaßnahmen vorgebracht wird) aus Nutzersicht nie die softwarespezifischen Regelungen. Vielmehr liegt für die Nutzer im Bereich der Unterhaltungs- und Anwendungssoftware meist gar keine planmäßige Möglichkeit zum Eingriff in den Programmcode vor.<sup>899</sup> Mit Blick auf die kommerzielle Verwertung wiederum, die primär von der Erschöpfung tangiert wird, geht es den Rechteinhabern zunächst um einen möglichst großen Absatz, mit dem Ziel möglichst viele Nutzer mit der (audio)visuellen Oberfläche zu erreichen.<sup>900</sup> Den (wirtschaftlich) engsten Bezug zur Erschöpfung werden damit regelmäßig die Bestimmungen haben, die für die wahrnehmbare Oberfläche einschlägig sind.<sup>901</sup>

Es besteht somit auch hinsichtlich der Erschöpfung durchaus eine praktische Relevanz der Anwendung der Trennungstheorie auf ARA. Allerdings ist das Ergebnis, namentlich, dass die konkrete Verkehrsfähigkeit in Form der möglichen Erschöpfung von digital vertriebenen ARA – ebenso wie dies für alle anderen Werkarten auch gilt – vom Streit um die nichtkörperliche Veräußerung im Urheberrecht abhängt, wenig überraschend und vielmehr vorhersehbar.

## II. Anwendbare werkartspezifische Sonderregelungen

Die Einordnung in das Schutzsystem des Urheberrechts stellt die Weichen für alle rechtsdogmatischen Folgerungen.<sup>902</sup> Als bisheriges Arbeitsergebnis kommt es, basierend auf dieser Einordnung, grundsätzlich zu einer parallelen Anwendbarkeit allgemeiner Bestimmungen und etwaiger Sonderregelungen für einzelne Bestandteile von ARU bzw. ARA.

---

<sup>897</sup> Siehe insofern bereits oben, insb. Fn. 851 und Fn. 855.

<sup>898</sup> Im Ergebnis auch (auf Videospiele bezogen) *Krüger/Biehler/Apel*, MMR 2013, 760, 762.

<sup>899</sup> So überzeugend zu Videospiele *Metelski*, Rn. 132.

<sup>900</sup> *Metelski*, Rn. 132.

<sup>901</sup> Ebd.

<sup>902</sup> So zutreffend mit Blick auf die Relevanz der Einordnung von Unterhaltungssoftware *Ulbricht*, CR 2002, 317, 323.

Relativ unstreitig ist insofern, dass die softwarespezifischen Sonderregelungen der §§ 69a ff. UrhG bei Werken mit der angesprochenen Doppelnatur auf das zugrundeliegende Computerprogramm angewendet werden.<sup>903</sup> Ginge man daneben im Einzelfall von einer Einordnung der Oberfläche der ARA als Datenbankwerk aus, müssten konsequenterweise hierauf die Sonderregelungen der §§ 87a ff. UrhG angewendet werden. Wie gezeigt, ist eine solche Einordnung aber in aller Regel abzulehnen<sup>904</sup> und die ARA-Oberfläche vielmehr unter das zur Erfassung besser geeignete „Multimediawerk“ zu subsumieren, sodass auf die Sonderregelungen zu Datenbanken hier nicht weiter eingegangen werden muss. Gleichzeitig bleibt aber die höchst praxisrelevante Frage bestehen, ob für die Komponente des Multimediawerks ebenfalls auf Sonderregelungen zurückgegriffen werden muss oder ob für diesen Werkteil ausschließlich die allgemeinen Bestimmungen zum Werkschutz Anwendung finden.

Insbesondere hätten neben den computerprogrammspezifischen Regelungen auch die (bereits in Kapitel 2 bei der Untersuchung zum Filmwerk angesprochenen) §§ 88 ff. UrhG in ihrer (Nicht-)Anwendbarkeit eine erhebliche Auswirkung auf die praktische Verkehrsfähigkeit von ARA (und allen sonstigen, nach hier vertretenem Ansatz, als Multimediawerk eingeordneten Erzeugnissen). Um die praktische Verkehrsfähigkeit von ARA weiter zu untersuchen, sollen nachfolgend die relevanten Regelungen der §§ 69a ff., sowie der §§ 88 ff. UrhG zunächst zusammengefasst werden, um anschließend die Anwendbarkeit des letztgenannten Regelungskomplexes auf Multimediawerke zu untersuchen.

### ***1) Besondere Regelungen für Computerprogramme***

Für Computerprogramme sieht § 69c UrhG *eigene Verwertungsrechte* vor, die ihrerseits den allgemeinen Verwertungsrechten aus §§ 15 ff. UrhG vorgehen,<sup>905</sup> diesen Regelungen aber weitgehend entsprechen. Auch der eigens festgehaltene Erschöpfungsgrundsatz in § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG entspricht – jenseits der bereits thematisierten Debatte um digitale Veräußerung – den allgemeinen Regelungen. Die daraus resultierenden Rechte der Urheber werden softwarespezifisch durch § 69d UrhG begrenzt.<sup>906</sup> Danach sind einige Nutzungshandlungen ohne Zustimmung zulässig, sofern diese der bestimmungsgemäßen Benutzung des Computerprogramms dienen. Insbesondere müssen die zur bestimmungsgemäßen Benutzung erforderlichen

---

<sup>903</sup> Förster, in: Duisberg/Picot, Kapitel 2, Rn. 22; Lambrecht, S. 221; i.E. auch Hofmann, S. 323-326; Rauda, Rn. 116.

<sup>904</sup> Kapitel 2, III.2).

<sup>905</sup> Auer-Reinsdorff/Conrad-Witte/Auer-Reinsdorff, § 5 Rn. 126; Redeker, Rn. 44.

<sup>906</sup> Die konkrete Rechtsnatur der Norm ist umstritten, die Meinungen liegen zwischen der Einordnung als Schrankenbestimmung, vertraglicher Auslegungsvorschrift und gesetzlicher Lizenz Dreier/Schulze-Dreier, § 69d Rn. 2 (gesetzliche Lizenz und vertragliche Auslegungsvorschrift); BeckOK UrhR-Kaboth/Spies, § 69d Rn. 1; Redeker, Rn. 63 (Schrankenbestimmung und gesetzliche Lizenz).

Handlungen zulässig sein (Abs. 1). Gleichmaßen gestattet die Norm grundsätzlich die Anfertigung einer Sicherungskopie (Abs. 2) und bestimmte Handlungen des Beobachtens, Untersuchens und Testens (Abs. 3). Hinsichtlich der „bestimmungsgemäßen Benutzung“ wird ein abredetester Kern angenommen, darüber hinaus sind allerdings vertragliche Abreden möglich.<sup>907</sup> Eine weitere Begrenzung finden die Urheberrechte im Recht zur Dekompilierung<sup>908</sup> mit dem alleinigen Zweck der Herstellung von Interoperabilität nach § 69e UrhG.<sup>909</sup> Wie Abs. 2 und 3 des zuvor angesprochenen § 69d UrhG, sind diese Regelungen gemäß § 69g Abs. 2 UrhG zwingendes Recht und können insofern nicht abbedungen werden.<sup>910</sup> Die Nutzer-Privilegierungen gelten allerdings nur gegenüber Nutzern, die zur Verwendung des Programms berechtigt sind.<sup>911</sup>

Ebenfalls bereits angesprochen wurde die Modifikation des § 69a Abs. 5, wonach die Vorschriften über den Schutz technischer Maßnahmen und der zur Rechtewahrung erforderlichen Informationen (§§ 95a–d UrhG) auf Computerprogramme keine Anwendung finden, da dieser Bereich mit § 69f Abs. 2 UrhG bereits eigenständig geregelt ist.<sup>912</sup> Zusätzlich werden die §§ 32d, 32e, 36–36c, 40a UrhG ausgeschlossen und insofern das Urhebervertragsrecht für Urheber von Computerprogrammen modifiziert. Hintergrund ist, dass der Gesetzgeber im Bereich der Computerprogramme die *„Vertragspartit zwischen Urhebern und Verwertern nicht in gleichem Maße gefährdet wie in anderen Gebieten der Kreativwirtschaft“* sieht.<sup>913</sup>

Zu den auf Verwertungsebene praktisch relevantesten Spezialregelungen für Computerprogramme zählt § 69b UrhG. Danach werden Arbeitgebern weitestgehend alle vermögenswerten Rechte an Computerprogrammen zugewiesen, es handelt sich insofern – wie auch bei den §§ 88 ff. UrhG – um eine für das deutsche Urhebervertragsrecht eher untypische Konstruktion.<sup>914</sup> Modifiziert wird vor allem die Wertung der §§ 43 i.V.m. 31 Abs. 5 UrhG, wonach im Grundsatz Arbeitgeber nur in dem Umfang Nutzungsrechte an den von ihren Arbeitnehmern geschaffenen Werken erhalten, wie diese für die betrieblichen und dienstlichen Zwecke benötigt werden.<sup>915</sup> Voraussetzung für die Anwendbarkeit ist dabei dem Wortlaut nach, dass es sich bei den betroffenen Urhebern um Arbeitnehmer handelt, die in Wahrnehmung ihrer Aufgaben

---

<sup>907</sup> Dreier/Schulze-Dreier, § 69d Rn. 12; Redeker, Rn. 63.

<sup>908</sup> Die „Rückübersetzung von maschinenlesbarem Code in eine höhere Programmiersprache oder sonstigen Fachleuten verständlichen Code“ (Wandtke/Bullinger-Grützmacher, § 69e Rn. 1).

<sup>909</sup> Redeker, Rn. 95.

<sup>910</sup> Dreier/Schulze-Dreier, § 69e Rn. 4.

<sup>911</sup> Zu § 69d UrhG: Dreier/Schulze-Dreier, § 69d Rn. 2; Redeker, Rn. 64, 74; zu § 69e UrhG: Redeker, Rn. 95.

<sup>912</sup> Dreier/Schulze-Dreier, § 69a Rn. 35.

<sup>913</sup> BT Drs. 18/8625; BeckOK UrhR-Kaboth/Spies, § 69a Rn. 17a.

<sup>914</sup> Fromm/Nordemann-Czychowski, § 69b Rn. 1.

<sup>915</sup> BeckOK UrhR-Kaboth/Spies, § 69b Rn. 2.

oder nach Anweisung ihrer Arbeitgeber tätig wurden. Auch Bedienstete im Sinne eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses sind nach Abs. 2 von der Regelung erfasst, nicht jedoch (nach der zutreffenden herrschenden Ansicht) sonstige, nicht in abhängiger weisungsgebundener Arbeit Beschäftigte, wie arbeitnehmerähnliche Personen oder nach privatrechtlichen Dienstverträgen Beschäftigte.<sup>916</sup>

Die Regelungen zu Computerprogrammen schaffen zusammengefasst also vor allem praxisrelevante Abweichungen vom Urhebervertragsrecht zugunsten der Verwerter und zulasten der einzelnen Urheber. Gleichzeitig wird auf die ablauffähige und teilweise anpassungsbedürftige Natur von Computerprogrammen mit der Modifizierung der Verwertungsrechte reagiert.

## **2) Inhalt und Einordnung der besonderen Bestimmungen für Filme**

Bislang wurden hybride Werke häufig als Filmwerke eingeordnet, was die Anwendung der diesbezüglichen Sonderregelungen ermöglicht und – wie angesprochen – ggf. auch *de lege ferenda* für Multimediawerke angezeigt sein könnte. Um dies untersuchen zu können, muss aber zunächst der Inhalt und der gesetzgeberische Hintergrund für die Schaffung der filmspezifischen Sonderregelungen untersucht werden.

Die besonderen Regelungen für Filme dienen vor allem der Bündelung der Vielzahl von Einzelrechten, die aus der üblicherweise großen Zahl schöpferisch am Gesamterzeugnis eines Films Beteiligten resultiert.<sup>917</sup> Zur Abgeltung des regelmäßig bestehenden Investitionsrisikos soll die Beeinträchtigung der Verwertung, wie sie sonst bei der bestehenden Vielzahl einzelner Rechteinhaber (und der Einbindung vorbestehender Werke)<sup>918</sup> bestehen würde, vermieden werden.<sup>919</sup>

Zum einen begründen die Bestimmungen für Filme (§§ 88-95 UrhG) daher *Vermutungsregeln*, wonach Nutzungsrechte von den schöpferisch an der Produktion beteiligten Urhebern und ausübenden Künstlern an die Filmhersteller übertragen werden.<sup>920</sup> Damit wird insofern vom allgemeinen Zweckübertragungsgrundsatz abgewichen, als im Filmbereich mit einem Vertrag über die Rechteeinräumung im Zweifel immer ein Buy-out-Vertrag gemeint ist.<sup>921</sup>

---

<sup>916</sup> BeckOK UrhR-Kaboth/Spies, § 69b Rn. 5 f.; Dreier/Schulze-Dreier, § 43 Rn. 7; Fromm/Nordemann-Czychowski, § 69b Rn. 4; Wandtke/Bullinger-Grützmaker, § 69b Rn. 3.

<sup>917</sup> Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann, vor §§ 88 ff., Rn. 1.

<sup>918</sup> Veit, S. 50.

<sup>919</sup> Dreier/Schulze-Schulze, vor §§ 88 ff., Rn. 1; vgl. auch zum Risiko der Blockade der Verwertung durch einzelne Urheber Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann, vor §§ 88 ff., Rn. 2.

<sup>920</sup> So für Urheber vorbestehender Werke § 88 Abs. 1 UrhG, für am Film Mitwirkende § 89 Abs. 1 UrhG und für ausübende Künstler § 92 Abs. 1 UrhG. Zusammenfassend Büscher/Dittmer/Schiwy-Mohme/Lewke, vor §§ 88-95, Rn. 1.

<sup>921</sup> Wandtke/Bullinger-Manegold/Czernik, § 88 Rn. 2.

Hintergrund ist die zunächst schwache Position der Hersteller, da diese regelmäßig juristische Personen sein werden<sup>922</sup> und insofern schon aufgrund des Schöpferprinzips des § 7 UrhG bei ihnen kein originäres Urheberrecht entstehen kann.<sup>923</sup> Darin liegt gleichzeitig einer der großen Unterschiede des kontinentaleuropäischen „droit d’auteur“ Gedankens gegenüber dem US-amerikanischen „work made for hire“-Systems, nach dem Auftraggeber unmittelbar zu Urhebern werden.<sup>924</sup> Der historische Gesetzgeber sah in diesem Fall die Situation allerdings als zu urheberfreundlich an.<sup>925</sup> Da es sich nämlich bei den Filmherstellern um die zentralen Personen einer Filmproduktion handelt, die sowohl organisatorisch, wirtschaftlich als ggf. auch künstlerisch tätig werden<sup>926</sup> und die in Anbetracht teils erheblicher Investitionen auf die umfassende Verwertung des Films angewiesen sind,<sup>927</sup> wurde vor Erlass des heutigen UrhG sogar die originäre Rechteeinräumung kraft Fiktion an die Filmhersteller, neben den Einzelrechten der sonstigen Urheber, diskutiert.<sup>928</sup> Der finale Entwurf zum heutigen UrhG nahm hiervon allerdings bewusst Abstand und ging den Weg des erleichterten Rechtserwerbs mittels der angesprochenen Vermutungsregelung zur Übertragung von Nutzungsrechten,<sup>929</sup> um aus den angesprochenen Gründen die Verwertungsmöglichkeit zu erhöhen.<sup>930</sup>

Der Begriff des *Filmherstellers* wird daher regelmäßig so verstanden (es fehlt an einer Legaldefinition), dass Filmhersteller ist, wer die Verantwortung einer Filmgestaltung dergestalt trägt, dass er letztverantwortlich die angesprochenen organisatorischen, wirtschaftlichen, finanziellen und rechtlichen Aufgaben einer Filmproduktion übernimmt und dabei die nötigen Entscheidungen trifft.<sup>931</sup> Im Verhältnis zur (ggf. weitgehend ausgelagerten) organisatorischen Leitung soll die Übernahme des unternehmerisch-wirtschaftlichen Risikos entscheidend sein.<sup>932</sup> Es kann sich beim Hersteller theoretisch – und meist auch praktisch<sup>933</sup> – auch um eine juristische Person handeln.<sup>934</sup> Entscheidend soll die *faktische* Übernahme der wirtschaftlichen Verantwortung und

---

<sup>922</sup> Siehe sogleich, Fn. 933.

<sup>923</sup> Schack, Rn. 712.

<sup>924</sup> MAH GewRS-A./Nordemann/Czychowski, § 43 Rn. 518; Brüggemann, CR 2015, 697, 701.

<sup>925</sup> Reupert, S. 213.

<sup>926</sup> Lütje, S. 171 f.; zur etwaigen Miturheberschaft von Produzenten bei kreativer Mitarbeit natürlicher Personen auch BeckOK UrhR-Diesbach/Vohwinkel, § 94 Rn. 1; v.Hartlieb/Schwarz-Dobberstein/Schwarz/Hansen, 36. Kapitel, Rn. 26 ff.

<sup>927</sup> Begründung zum Entwurf des UrhG, BT Drs. IV/270, S. 35; Schack, Rn. 711.

<sup>928</sup> Begründung zum Entwurf des UrhG, BT Drs. IV/270, S. 35; umfassend Gregor, Rn. 263 ff.; siehe jeweils auch Katzenberger, ZUM 2003, 712, 715; Reupert, S. 38.

<sup>929</sup> Begründung zum Entwurf des UrhG, BT Drs. IV/270, S. 35.

<sup>930</sup> Reupert, S. 213.

<sup>931</sup> BeckOK UrhR-Diesbach/Vohwinkel, § 94 Rn. 12; Dreier/Schulze-Schulze, § 94 Rn. 4; Lütje, S. 173.

<sup>932</sup> BeckOK UrhR-Diesbach/Vohwinkel, § 94 Rn. 12.

<sup>933</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 94 Rn. 5.

<sup>934</sup> BGH, GRUR 1993, 472, 473 – *Filmhersteller*; BeckOK UrhR-Diesbach/Vohwinkel, § 94 Rn. 10; Mestmäcker/Schulze-Obergfell, vor §§ 8 ff., Rn. 15.

organisatorischen Tätigkeit sein,<sup>935</sup> sie kann danach weder übertragen noch vereinbart werden.<sup>936</sup>

Weiterhin kommt es zu verschiedenen Modifikationen der allgemeinen Urheberrechtsregelungen, insbesondere zur Übertragung und Einräumung der Nutzungsrechte und Rückrufrechte (§ 90 UrhG), sowie Entstellungsschutz und Namensnennungsrecht ausübender Künstler (§ 93 UrhG). Auch diese Modifikationen dienen der Privilegierung der Filmhersteller ob ihres finanziell-organisatorischen Engagements.<sup>937</sup> Die Privilegierung erfolgt hierbei nicht zuletzt in Form der Einschränkung von urheberpersönlichkeitsrechtlichen und anderen Befugnissen der einzelnen Urheber.<sup>938</sup>

Schließlich begründet § 94 UrhG doch noch ein eigenständiges, originäres Recht des Filmherstellers, allerdings in Form eines Leistungsschutzrechts, das einerseits eng verwandt mit den Sonderregelungen für Tonträgerhersteller (§ 85 UrhG) ist,<sup>939</sup> gleichzeitig aber weiter geht.<sup>940</sup> Das Recht beschränkt sich allerdings auf die Verwertung der Bild- und Tonträger, bezieht sich also – anders als das Urheberrecht am Film, das die immaterielle Leistung schützt – allein auf die tatsächliche *Verkörperung* des Films.<sup>941</sup> Fehlt es insofern an einer dauerhaften Fixierung, wie dies beispielsweise bei Live-Sendungen der Fall ist, geht das Leistungsschutzrecht ins Leere.<sup>942</sup> Zu denken ist hier allenfalls an das Leistungsschutzrecht der Sendeunternehmen nach § 87 UrhG.<sup>943</sup> Basierend auf der Annahme der quasi-fixierten Bildfolge soll die Norm allerdings auch für Videospiele anwendbar sein.<sup>944</sup>

Will man also den *Stellenwert* der §§ 88 ff. UrhG einordnen, muss zunächst festgestellt werden, dass der Schutz der Filmhersteller nach alledem nicht so stark ausgeprägt ist, wie es bei einem „work made for hire“-Ansatz der Fall wäre. Insbesondere gehen Schwierigkeiten bei der Lizenzräumung (also z.B. Unwirksamkeit oder Auslegungsschwierigkeiten der Lizenzverträge, sowie Schwierigkeiten, die aus den bei den Urhebern verbleibenden Persönlichkeitsrechten resultieren) zu Lasten der Hersteller.<sup>945</sup> Der ursprünglich noch bestehenden Problematik, dass die

---

<sup>935</sup> BGH, GRUR 1993, 472, 473 – *Filmhersteller*.

<sup>936</sup> BeckOK UrhR-Diesbach/Vohwinkel, § 94 Rn. 18; Dreier/Schulze-Schulze, § 94 Rn. 6.

<sup>937</sup> Büscher/Dittmer/Schiwy-Mohme/Lewke, vor §§ 88-95, Rn. 2; BeckOK UrhR-Diesbach/Vohwinkel, § 94 Rn. 1.

<sup>938</sup> Wandtke/Bullinger-Manegold/Czernik, vor §§ 88 ff., Rn. 33.

<sup>939</sup> Gregor, Rn. 460; vgl. auch Schack, Rn. 717.

<sup>940</sup> Insbesondere wird nur den Filmherstellern die Möglichkeit zur Verhinderung von Kürzungen und Entstellungen eingeräumt; gleichzeitig geht das Recht der Hersteller hinsichtlich des Entstellungsschutzes sogar weiter, als das der Filmurheber, die auf den Schutz vor „gröblichen“ Entstellungen beschränkt sind (Schack, Rn. 717).

<sup>941</sup> Schack, Rn. 713; Dreier/Schulze-Schulze, § 94 Rn. 20 f.

<sup>942</sup> Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber, vor §§ 88 ff., Rn. 22.

<sup>943</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 94 Rn. 21.

<sup>944</sup> MAH GewRS-A.Nordemann/Czychowski, § 43 Rn. 352; Redeker, Rn. 118, 121.

<sup>945</sup> Schack, Rn. 712.

Vermutungsregel zur Rechteeinräumung für noch unbekannte Nutzungsarten nicht galt,<sup>946</sup> wurde hingegen mittlerweile abgeholfen. So werden nunmehr, durch die Änderung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F., auch für diese Nutzungsarten die Nutzungsrechte im Zweifel an die Filmhersteller übertragen.<sup>947</sup> Insgesamt bedeuten die §§ 88-95 UrhG mithin zweifelsohne eine erhebliche Modifikation der allgemeinen Urheberrechtsregelungen und begünstigen die wirtschaftliche Verwertung von Filmen für die investitionstragenden Hersteller damit spürbar.<sup>948</sup>

### **3) Entsprechende Anwendung der §§ 88 ff. UrhG auf Multimediawerke**

Die Sonderregelungen der §§ 88 ff. UrhG sollen nach herrschender Ansicht grundsätzlich auf die audiovisuelle Darstellung von Videospielen angewendet werden.<sup>949</sup> Die Anwendung fußt wiederum in der bereits thematisierten üblichen Einordnung von Videospielen als Filmwerke<sup>950</sup> sowie der parallelen Anwendbarkeit von filmrechtlichen und computerrechtlichen Sonderregelungen nach der Trennungstheorie.<sup>951</sup> Wie in Kapitel 2 gezeigt, wird die Einordnung von Videospielen als Filme sogar teilweise direkt auf die damit erzielte Rechtsfolge der Anwendbarkeit der filmrechtlichen Sonderregelungen gestützt,<sup>952</sup> obschon das Argument bei genauer Betrachtung nicht überzeugen kann und vielmehr eine Frage nach einer analogen Anwendbarkeit darstellt.<sup>953</sup> Für die Entwicklung von Videospielen ist die mit den §§ 88 ff. UrhG verbundene erleichterte Rechteeinräumung wirtschaftlich jedenfalls von großer Bedeutung.<sup>954</sup>

Sind ARA nun aber regelmäßig, wie auch klassische Videospiele, nicht als Film(werke) zu qualifizieren, so muss eine unmittelbare Anwendbarkeit der §§ 88-95 UrhG ausscheiden, handelt es sich doch schon dem Titel nach bei Teil 3 des UrhG um besondere Bestimmungen für Filme. Die Wortlautgrenze der möglichen Auslegung spricht also gegen eine Erstreckung auf Multimediawerke.

---

<sup>946</sup> So noch Katzenberger, ZUM 2003, 712, 713; vgl. auch Reupert, S. 227-245.

<sup>947</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 88 Rn. 51.

<sup>948</sup> BeckOK UrhR-Diesbach/Vohwinkel, vor § 88; Dreier/Schulze-Schulze, vor §§ 88 ff., Rn. 4 f.

<sup>949</sup> Büscher/Dittmer/Schiwy-Mohme/Lewke, vor §§ 88-95, Rn. 3; Förster, in: Duisberg/Picot, Kapitel 2, Rn. 21; Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann, vor §§ 88 ff., Rn. 12 f.; Lambrecht, S. 226; Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber, vor §§ 88 ff., Rn. 44; Wandtke/Bullinger-Manegold/Czernik, § 88 Rn. 13; Rauda, Rn. 113; Redeker, Rn. 122.

<sup>950</sup> Deutlich zu diesem Hintergrund Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber, vor §§ 88 ff., Rn. 44; Rauda, Rn. 113; Redeker, Rn. 822.

<sup>951</sup> Deutlich zu diesem Hintergrund allerdings ohne Nennung der zugrundeliegenden Trennungstheorie Wandtke/Bullinger-Manegold/Czernik, § 88 Rn. 13.

<sup>952</sup> Kapitel 2, III,1),a),aa).

<sup>953</sup> Kapitel 2, III,1),b),dd),(3).

<sup>954</sup> Kuß/Schmidtman, K&R 2012, 782, 783.



Denkbar wäre es hier allerdings, die §§ 88 ff. UrhG für Multimediaerzeugnisse entsprechend anzuwenden.<sup>955</sup> Für eine solche *Rechtsanalogie* (die nicht bloß eine einzelne Norm, sondern mehrere Bestimmungen mit einheitlichem Regelungsmotiv übernimmt)<sup>956</sup> spricht zunächst die – wie bereits dargestellt – vergleichbare wirtschaftlich-organisatorische Situation bei der Produktion von Filmen und ARA (sowie klassischen Videospielen) sowie die fehlende eigene Regelung für Multimediawerke.<sup>957</sup> Gleichwohl muss als Voraussetzung einer gesetzesimmanenten Rechtsfortbildung nicht lediglich eine *Regelungslücke* vorliegen, sondern diese auch *planwidrig* sein.<sup>958</sup> Dies wiederum ergibt sich anhand der Regelungsabsicht des Gesetzes, an der gemessen das Gesetz unvollständig sein muss.<sup>959</sup> Um dies anzunehmen genügt es also nicht, wenn der Sachverhalt lediglich einseitig vergleichbar ist. Vielmehr muss die in Rede stehende *Interessenlage* insgesamt der vom Gesetzgeber geregelten Konstellation dergestalt entsprechen, dass dieser – hätte er die Situation gesehen und sich von den gleichen Grundsätzen leiten lassen wie im geregelten Fall – zum gleichen Abwägungsergebnis gekommen wäre.<sup>960</sup> Zusammengefasst muss also für die Analogie den in Rede stehenden Normen ein allgemeines Regelungsmotiv zugrunde liegen, das ebenso auf den – unabsichtlich – nicht geregelten Sachverhalt anwendbar ist.<sup>961</sup>

### **Analogiefähigkeit von Ausnahmevorschriften**

Zuerst muss dabei gefragt werden, ob die besonderen Regelungen für Filme trotz ihres Ausnahmecharakters – jedenfalls grundsätzlich – analog angewendet werden dürfen. So findet sich in der juristischen Methodenlehre regelmäßig noch der auf *Papinian* zurückgehende<sup>962</sup> Grundsatz „*singularia non sunt extendenda*“, im Sinne des Gebots der restriktiven Auslegung bzw. eines Analogieverbots für Ausnahmevorschriften.<sup>963</sup>

<sup>955</sup> So beispielsweise grundsätzlich befürwortend *Kraul*, S. 69; *Veit*, S. 52 f. (jedenfalls für ähnlich einem Filmwerk geschaffene Werke); *Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann*, vor §§ 88 ff., Rn. 7, 12 (allerdings für die Anwendung mittels weiter Auslegung des Begriffs filmwerkähnlicher Werke).

<sup>956</sup> Zum Begriff der Rechtsanalogie in Abgrenzung zur Gesetzesanalogie m.w.N. *Danwerth*, ZfPW 2017, 230, 233; *Larenz/Canaris*, S. 204; *Würdinger*, AcP 2006, 947, 953 ff.

<sup>957</sup> Kapitel 2, III,1),a),cc),(3), sowie Kapitel 2, III,1),a),dd),(2),(b). Siehe ergänzend auch sogleich unter b).

<sup>958</sup> BGH, GRUR 2002, 238, 241 – *Nachbau-Auskunftspflicht*; *Larenz/Canaris*, S. 194 f., 202; *Würdinger*, AcP 2006, 947, 949 f.

<sup>959</sup> BGH, GRUR 2002, 238, 241 – *Nachbau-Auskunftspflicht*; *Larenz/Canaris*, S. 191 ff.; *Würdinger*, AcP 2006, 947, 951.

<sup>960</sup> St. Rspr., m.w.N. BGH, NJW 1988, 2734; NJW 2007, 992 Rn. 15; NJW-RR 2017, 249 Rn. 18.

<sup>961</sup> Jeweils m.w.N. BGH, NJW-RR 2017, 249 Rn. 18; *Danwerth*, ZfPW 2017, 230, 233.

<sup>962</sup> *Würdinger*, JuS 2008, 949.

<sup>963</sup> *Möllers*, § 4 Rn. 123 (hier wertneutral, das Konzept aber nachfolgend unter § 6 Rn. 32 ablehnend); vgl. dazu auch (im Ergebnis allerdings ein pauschales Analogieverbot ebenfalls ablehnend) *Danwerth*, ZfPW 2017, 230, 236; *MüKo BGB-Säcker*, Einleitung Rn. 121; *Schneider*, JA, 174; *Veit*, S. 51 und Fn. 152; *Würdinger*, AcP 2006, 947, 956 ff.

Dazu ist zunächst festzustellen, dass – anders als das noch der erste Entwurf zum BGB für das Deutsche Reich von 1888 vorsah<sup>964</sup> – ein zivilrechtliches allgemeines Analogieverbot nicht kodifiziert ist. Sodann stellt sich die Frage nach der Rechtfertigung der Rechtsanalogie. Hier ist festzustellen, dass sich die Analogie primär aus dem „*Postulat der Gerechtigkeit, Gleichartiges rechtlich gleichzubehandeln*“ begründet,<sup>965</sup> sie schafft also basierend auf dem Gleichbehandlungsgebot Einzelfallgerechtigkeit zu Lasten der Rechtssicherheit.<sup>966</sup> Ist aber die Rechtsordnung immer auch dynamisch durch ständige rechtliche und tatsächliche Veränderung geprägt,<sup>967</sup> erscheint es methodisch fragwürdig, ohne anderslautende Bestimmung von einem pauschalen Verbot der analogen Anwendung auszugehen. Ein Analogieverbot bedarf mit *Canaris* schließlich, ob des damit einhergehenden angeordneten Verstoßes gegen das „*oberste Gebot der Rechtsidee, das Gleichbehandlungsgebot*“,<sup>968</sup> immer einer besonderen Rechtfertigung und ist *im Zweifel* abzulehnen, wo es nicht durch klare und eindeutige Entscheidung des Gesetzgebers angeordnet ist – allein die Gestaltung als Ausnahmevorschrift genügt dazu nicht.<sup>969</sup> Vielmehr muss auch bei Ausnahmevorschriften untersucht werden, ob diesen ein gemeinsames „engeres Prinzip“ (dazu sogleich) zugrunde liegt, das als Analogiebasis für einen vergleichbaren Sondertatbestand dienen kann.<sup>970</sup>

Natürlich ist es nicht an der Judikative, sich über eine gesetzgeberische Entscheidung hinwegzusetzen. Schon der Grundsatz der Gewaltenteilung aus Art. 20 Abs. 2 GG stünde einem solchen Eingriff in den Kernbereich der Legislative entgegen.<sup>971</sup> Dieses Ergebnis ist wiederum auch durchaus aus praktischer Perspektive gerechtfertigt, fehlt es doch gerade den Gerichten am gesetzgeberischen Instrumentarium, beispielsweise der Möglichkeit mittels Expertenkommissionen und umfassendem Überblick auch außergerichtliche Aspekte hinreichend zu berücksichtigen.<sup>972</sup> Gleichwohl entstehen mit der Zeit quasi zwangsläufig „Lücken“ im Recht, neue Fallgestaltungen – zum Beispiel aufgrund neuer technischer Entwicklungen – sind nicht die Ausnahme, sondern die Regel.<sup>973</sup> Die Rechtsprechung ist bei der Ausfüllung solcher Lücken dem Wortlaut des Art. 20 Abs. 3 GG nach an „Gesetz und Recht“ gebunden. Dabei steht das „Recht“ bewusst neben dem „Gesetz“, um (als Erfahrung aus der NS-Zeit) deutlich zu machen,

---

<sup>964</sup> Würdinger, AcP 2006, 947, 948.

<sup>965</sup> Larenz, NJW 1965, 1, 4; fast wortgleich auch noch in Larenz/Canaris, S. 202; inhaltlich genauso Würdinger, AcP 2006, 947, 973.

<sup>966</sup> Würdinger, AcP 2006, 947, 950 und 952.

<sup>967</sup> Würdinger, AcP 2006, 947, 956; vgl. auch Looschelders/Roth, S. 291.

<sup>968</sup> Canaris, S. 183.

<sup>969</sup> Canaris, 183 bis 185.

<sup>970</sup> Würdinger, AcP 2006, 947, 961.

<sup>971</sup> Siehe dazu sogleich noch unter b), insb. Fn. 1011.

<sup>972</sup> Möllers, § 13 Rn. 83.

<sup>973</sup> Vgl. Würdinger, JuS 2008, 949, 950; Schneider, JA, 174, 175.

dass positives Recht und Gerechtigkeit auch auseinander fallen können.<sup>974</sup> Ein reiner auf die Befolgung der Befehle des Gesetzgebers ausgerichteter Rechtspositivismus ist damit nicht vereinbar,<sup>975</sup> vielmehr liegt hierin wohl die verfassungsrechtliche Verankerung der grundsätzlichen Aufgabe der Gerichte zur Rechtsfortbildung im Interesse der Gerechtigkeit.<sup>976</sup>

Innerhalb des so skizzierten Spannungsfeldes zwischen Legislative und Judikative wiederum hat sich die Rechtsfortbildung in Form der Analogie als anerkanntes Institut entwickelt, dessen methodische Begründung zur Wahrung der verfassungsmäßigen Grenzen der Gewaltenteilung genügt.<sup>977</sup> Gerichte dürfen nicht ihre materiellen Gerechtigkeitsvorstellungen anstelle derjenigen des Gesetzgebers stellen, aber sie dürfen „eine planwidrige Regelungslücke mit den anerkannten Auslegungsmethoden [...] füllen“.<sup>978</sup>

Wendet man also die anerkannte Methode zur Schließung von Regelungslücken an (namentlich die Untersuchung ihrer Planwidrigkeit bei vergleichbarer Interessenlage), muss sich hieraus die Frage beantworten lassen, ob tatsächlich eine Analogiebasis vorliegt oder nicht. Diese Überlegung wiederum ist genauso auf vermeintliche „Ausnahmevorschriften“ übertragbar. Liegt diesen eine gesetzgeberische Werteentscheidung zugrunde, die so auch auf den in Rede stehenden Sachverhalt zutrifft (was im Ergebnis durch die Frage nach einer vergleichbaren Interessenlage geprüft wird), muss weiterhin geprüft werden, ob die dennoch bestehende Regelungslücke planmäßig ist oder nicht. Die Frage, ob eine Ausnahmevorschrift entsprechend angewendet werden kann, ist damit primär eine Frage nach der Planmäßigkeit bzw. Planwidrigkeit der Regelungslücke.<sup>979</sup> Allein der Umstand, dass zum Zeitpunkt der Verabschiedung eines Gesetzes ein bestimmter Sachverhalt nicht geregelt wurde, kann jedenfalls noch nicht zur Annahme einer gesetzgeberisch intendierten Sperrwirkung (die allein zur dogmatisch begründbaren pauschalen Verneinung eines Ähnlichkeitsschlusses berechtigen würde)<sup>980</sup> führen.<sup>981</sup>

---

<sup>974</sup> M.w.N. Maunz/Dürig-Grzeszick, Art. 20 Abs. 3 Rn. 63; vgl. auch Larenz/Canaris, S. 189.

<sup>975</sup> Allg. Meinung, lt. BVerfG NJW 1973, 1221, 1225.

<sup>976</sup> Larenz, NJW 1965, 1, 2; Looschelders/Roth, 287 f.; vgl. auch BVerfG NJW 1973, 1221, 1225.

<sup>977</sup> Vgl. Larenz/Canaris, S. 190; siehe auch allgemein zur Berechtigung der Gerichte Lücken im Wege der Rechtsfortbildung zu schließen BVerfG, NJW 2003, 2520.

<sup>978</sup> Jüngst BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 23. Mai 2016 – 1 BvR 2230/15, juris, Rn. 39; vgl. auch BVerfG, NJW 2012, 3081 Rn. 76 – *Freiwilliges „Delisting“*.

<sup>979</sup> Treffend in der Zusammenfassung Schneider, JA, 174, 175. Anders formuliert kann generell zwischen verschiedenen Abstufungen des „Schweigens des Gesetzes“ differenziert werden, sobald ein bestimmter Tatbestand nicht geregelt ist. Dies lässt sich auf die Frage herunterbrechen ob der Gesetzgeber eine Lücke (ggf. in Kenntnis einer richterrechtlichen Lösung) bewusst belassen hat oder nicht. Fehlt es schlicht an der gesetzgeberischen Auseinandersetzung mit der Materie, ist das Schweigen als „nullum“ zu bewerten. Siehe dazu Möllers, § 13 Rn. 39-42; vgl. auch Würdinger, AcP 2006, 947, 951.

<sup>980</sup> Überzeugend Würdinger, AcP 2006, 947, 975.

<sup>981</sup> Looschelders/Roth, S. 291.

Zu Recht kann insofern der, noch vom Reichsgericht regelmäßig angewendete,<sup>982</sup> Grundsatz „*singularia non sunt extendenda*“ mittlerweile als in seiner Pauschalität aufgegeben angesehen werden. In der Judikatur des BGH bleibt zwar die Formulierung bestehen, dass Ausnahmevorschriften regelmäßig eng auszulegen sind, gleichzeitig aber in den Grenzen des Grundgedankens dieser Vorschrift, und wenn der Norm ein „engeres Prinzip“ zugrunde liegt, eine Analogie möglich ist.<sup>983</sup> Es erscheint zwar methodisch durchaus bereits fragwürdig, eine enge *Auslegung* von Ausnahmevorschriften zu fordern, da doch die Feststellung des Ausnahmecharakters selbst immer das Ergebnis eines Auslegungsvorgangs abbildet.<sup>984</sup> Jedenfalls aber kann festgehalten werden, dass Ausnahmevorschriften *analog* angewendet werden können, sofern eine planwidrige Regelungslücke bei vergleichbarer Interessenlage besteht. Es kann hierbei allenfalls angenommen werden, dass die Analogiebasis von Ausnahmevorschriften regelmäßig schmal ist,<sup>985</sup> sie ist grundsätzlich aber durchaus begründbar. *Canaris* hielt insofern bereits 1964 fest: „*Kaum eine verfehlte Regel hat soviel Unheil gestiftet wie die Behauptung, Ausnahmevorschriften seien ihrem Wesen nach einer Analogie unzugänglich*“, vielmehr sind „*teleologische Lücken [...] immer ausfüllbar*“.<sup>986</sup> Die Annahme eines allgemeinen Analogieverbots von Ausnahmevorschriften stellt insofern, auch mit *Würdinger*, einen „*methodischen Irrweg*“ dar.<sup>987</sup>

#### a) Streitstand und Einordnung

Als Ausgangspunkt einer – nach vorangegangenen Überlegungen grundsätzlich zulässigen – Rechtsanalogie der §§ 88 ff. UrhG gegenüber Multimediawerken, erscheint ein Überblick über die bisherige juristische Diskussion hierzu angezeigt.

Dabei muss sich zunächst vergegenwärtigt werden, dass die rechtspolitische Begründung der §§ 88 ff. UrhG im Bereich des Investitionsschutzes liegt.<sup>988</sup> In dieser Begründung wird teilweise ein Bruch mit dem deutschen bzw. kontinentaleuropäischen Urheberrechtsverständnis gesehen, wonach Investitionen allein nicht zu einem immaterialgüterrechtlichen Schutz führen sollen.<sup>989</sup>

---

<sup>982</sup> Beispielsweise RGZ 65, 361, 362; RGZ 140, 231, 239 f.

<sup>983</sup> BGH, NJW 1958, 303, 304; NJW 1965, 1477, 1479; im Ergebnis der möglichen Analogie trotz Ausnahmecharakters aktuell deutlich BGH, Urt. v. 02.07.2018 – AnwZ (Brfg) 49/17 – juris, Rn. 56, 59. Siehe auch *Häublein*, WUM 2010, 391, 395; MüKo BGB-Säcker, Einleitung Rn. 121.

<sup>984</sup> Treffend BAG, ZIP 1984, 84, 86 („*Einmal besagt die angeblich zwingende erforderliche enge Auslegung einer Vorschrift noch nichts Abschließendes über ihre Analogiefähigkeit. Zum anderen läßt sich der Satz, Ausnahmevorschriften seien eng auszulegen, aus sich heraus nicht begründen. Er setzt voraus, was erst noch nachgewiesen werden soll. Der enge Anwendungsbereich einer Vorschrift ist erst das Ergebnis eines Auslegungsvorganges.*“).

<sup>985</sup> *Würdinger*, AcP 2006, 947, 961.

<sup>986</sup> *Canaris*, 180 f.

<sup>987</sup> *Würdinger*, AcP 2006, 947, 957.

<sup>988</sup> Dazu ausführlich sogleich unter c).

<sup>989</sup> Deutlich *Gregor*, Rn. 526.

Auf dem Ausnahmecharakter der Regelungen wie auch an der allgemein hieran bestehenden rechtspolitischen Kritik zur Aufweichung der Grundsätze des *droit d’auteur* durch die Privilegierung der Filmhersteller fußend wird teilweise vorgebracht, die Regelungen zum Film gingen ohnehin zu weit, sodass eine restriktive Auslegung erst recht gegenüber Multimediawerken geboten sei.<sup>990</sup> Es wird – noch weitergehend – auch vorgeschlagen, die Sonderregelungen generell nur auf „Filme“ und bereits nicht auf „ähnlich einem Filmwerk geschaffene Werke“ im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG anzuwenden; allein § 94 UrhG sei zur Abgeltung von vergleichbarem wirtschaftlich-organisatorischem Aufwand auch auf Hersteller ähnlich geschaffener Werke anwendbar.<sup>991</sup> Eine solche Begrenzung erscheint allerdings bereits dem Wortlaut nach nicht überzeugend. So schützt § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG Filmwerke einschließlich filmähnlicher Werke, gleichzeitig gelten die Regelungen des 3. Teils des UrhG allgemein für „Filme“. Eine Begrenzung hätte insofern mit Blick auf die vorige Gleichstellung vom Gesetzgeber deutlich gemacht werden müssen und erscheint auch dem Telos der Einbeziehung „filmähnlicher Werke“, zur Vermeidung rein technischer Abgrenzungen, systemwidrig.<sup>992</sup>

Der insgesamt restriktiven Anwendung der Regelungen zum Film wird wiederum entgegeng gehalten, dass die in anderen Bereichen fehlenden Regelungen zum Schutz der Investitionsträger zu erheblichen Schwierigkeiten in der Rechtspraxis führen, weshalb vielmehr die Erstreckung auf vergleichbare Situationen angezeigt sei.<sup>993</sup> Insgesamt sei auch gerade für typischerweise komplexe Multimediawerke nicht ersichtlich, warum die Bündelungswirkung der §§ 88-94 UrhG nicht ausgenutzt werden sollten.<sup>994</sup>

Die weitgehenden Regelungen zum Schutz der Filmhersteller werden schließlich in Anerkennung der Begründung im Investitionsschutz teilweise auch alternativ dadurch gerechtfertigt, dass ein Filmhersteller maßgeblich zur Entstehung von Filmwerken beiträgt bzw. auf seine Initiative die Entstehung des Films regelmäßig überhaupt erst zurückgeht.<sup>995</sup> Es wird insofern teilweise argumentiert, der Filmhersteller sei keineswegs bloß wirtschaftlich-organisatorisch tätig,

---

<sup>990</sup> Dreier/Schulze-Schulze, vor §§ 88 ff., Rn. 4; Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber, vor §§ 88 ff., Rn. 41, 46; Mestmäcker/Schulze-Obergfell, vor §§ 88 ff., Rn. 21 (jedenfalls gegen eine pauschale Anwendbarkeit oder Analogiefähigkeit); i.E. auch BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 47 f.

<sup>991</sup> Dreier/Schulze-Schulze, vor §§ 88 ff., Rn. 4.

<sup>992</sup> Mit dieser überzeugenden Analyse Veit, S. 51 f.

<sup>993</sup> Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann, vor §§ 88 ff., Rn. 7.

<sup>994</sup> Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann, vor §§ 88 ff., Rn. 12a.

<sup>995</sup> Gregor, Rn. 530; hingegen pauschal von einer strukturellen Vergleichbarkeit zum Leistungsschutzrecht von Sendeunternehmen, Datenbankherstellern und Tonträgerherstellern ausgehend BeckOK UrhR-Diesbach/Vohwinkel, § 94 Rn. 2.

sondern treffe gerade mit der Auswahl von Personal, Stoff und final cut des Films eigene kreative Entscheidungen.<sup>996</sup> Der „ständige, gebetsmühlenartig wiederholte Verweis auf lediglich organisatorisch-technische und wirtschaftliche Tätigkeit“ greife zu kurz und gehe im Ergebnis völlig an der Realität vorbei.<sup>997</sup> Insofern werde durch ihn auch nicht lediglich ein bestehendes Werk verwertet bzw. dargeboten, sondern das Werk entstehe erst mit und durch den Filmhersteller, was die weitgehenden Rechte begründe.<sup>998</sup>

Zur Einordnung der Kritik an einer Schutzbegründung aus Investitionsschutzgründen heraus, muss jedenfalls beachtet werden, dass dieser Ansatz spätestens mit der zunehmenden Europäisierung des Urheberrechts auch in Deutschland vorangetrieben wird. Wie bereits in Kapitel 2, I. angesprochen, adressiert beispielsweise die europäische Urheberrechtsrichtlinie von 2001 Schutz von Investitionen mehrfach explizit in ihrer Begründung und auch die DSM-Richtlinie folgt diesem Gedanken.<sup>999</sup> Auch generell kann sich allein daraus, dass es sich um (der Gesetzesbegründung nach) primär investitionsschützende Normen handelt, schwerlich ein pauschales Argument gegen die Anwendung entsprechender Regelungen auch auf Multimediawerke ergeben. Der Investitionsschutz, den die §§ 88 ff. UrhG bieten, wurde schließlich schon mit Verabschiedung des UrhG von 1965 im deutschen Recht verankert und seitdem – durchaus bewusst – dort belassen.<sup>1000</sup> Gleichmaßen ist er durch die Regelungen zu Datenbanken und Computerprogrammen weitergeführt worden. Auch für Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen besteht eine vergleichbare Schutzwürdigkeit, die mit entsprechenden Leistungsschutzrechten (§§ 85, 87 UrhG) abgegolten werden.<sup>1001</sup> Hintergrund ist beim erweiterten Schutz für Filme, Datenbanken und Computerprogramme jeweils die Weiterentwicklung der Möglichkeiten kreativen Schaffens – zuerst durch die Durchsetzung und Kommerzialisierung der Filmtechnik, anschließend durch die neuen technischen Möglichkeiten der EDV. Gleichzeitig zeichnen

---

<sup>996</sup> Gregor, Rn. 534; vgl. zur kreativen Leistung von Filmproduzenten auch v.Hartlieb/Schwarz-Dobberstein/Schwarz/Hansen, 36. Kapitel, Rn. 25 f.; Kreile/Höfner, ZUM 2003, 719, 721 und 731; Lütje, S. 172; wobei sich dem zumindest die fehlende Unmittelbarkeit des Beitrags und die im Vordergrund stehenden wirtschaftlichen Erwägungen entgegenhalten lassen: Bohr, S. 30 f.

<sup>997</sup> Kreile/Höfner, ZUM 2003, 719, 731.

<sup>998</sup> Gregor, Rn. 531-533; mit umfangreicher Darstellung, zumindest eine (Mit-)Urheberschaft allerdings *de lege lata* und *de lege ferenda* ablehnend Hogertz, S. 140-237; dagegen sogar noch weitergehend als Gregor für ein eigenes Urheberrecht der Produzenten im Wege der Fiktion Kreile/Höfner, ZUM 2003, 719, 731; ohne Bezug zur Legitimierung der §§ 88 ff. UrhG, wohl aber zur Möglichkeit einer vollen (Mit-)Urheberschaft kreativer Filmproduzenten am Filmwerk ausgehend v.Hartlieb/Schwarz-Dobberstein/Schwarz/Hansen, 36. Kapitel Rn. 28 f.; für eine Legitimierungswirkung, aber mit Verweis auf das Prinzip der Schaffenswahrheit gegen ein eigenes Urheberrecht der Produzenten bereits Lütje, S. 172.

<sup>999</sup> Siehe oben, Kapitel 2, I,3),b),bb), insbesondere Fn. 220 und 222.

<sup>1000</sup> Mestmäcker/Schulze-Obergfell, vor §§ 88 ff., Rn. 5; siehe dazu auch sogleich unter c).

<sup>1001</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 94 Rn. 1. Jedenfalls nach aktueller Rechtslage besteht mit § 87f UrhG auch für Presseverleger ein eigenes Leistungsschutzrecht.

sich alle drei Bereiche durch eine Vielzahl schöpferisch Beteiligter aus, die die Verwertung insofern ohne eine entsprechende Rechtsbündelung erschweren.<sup>1002</sup>

Eine vergleichbare Situation besteht wiederum bei der Betrachtung von Multimediawerken. Auch hier handelt es sich um eine neue, durch die EDV-Technik ermöglichte Schaffensform und auch – und gerade – hier sieht sich der Produzent einer großen Zahl tangierter oder einbezogener urheberrechtlich geschützter Werke gegenüber, sodass ein zweifelsfreier Rechteerwerb „*faktisch unmöglich*“ ist.<sup>1003</sup> Werden die Investitionsträger (in Gestalt der Publisher) hier also nicht weitergehend geschützt, finden sie sich in einer Position der eingeschränkten Verwertungsmöglichkeit wieder, die der Gesetz- bzw. Richtliniengeber, jedenfalls in vergleichbaren Konstellationen, vermeiden wollte (dazu sogleich vertieft unter b).

Es muss letztlich auch beachtet werden, dass bei aller Kritik an der Ausdehnung des Anwendungsbereichs der §§ 88 ff. UrhG das Anliegen entsprechender Beiträge – soweit ersichtlich – meist primär eine restriktive *Auslegung* der Regelungen ist,<sup>1004</sup> die wiederum schon ob ihres Ausnahmecharakters angezeigt erscheint.<sup>1005</sup> Nach den bisherigen Arbeitsergebnissen stellt sich die Frage nach einer etwaigen extensiven Auslegung, die auch Multimediawerke erfassen würde, allerdings gar nicht erst, da es sich bei diesen gerade nicht um Filme oder filmähnliche Werke handelt und insofern mit Überschreiten der Wortlautgrenze nur die Rechtsfortbildung in Rede steht.<sup>1006</sup>

Wird also gegen die Ausdehnung auf andere Werkarten vorgebracht, dass den Regelungen von Anfang an ein Ausnahmecharakter zukommen sollte,<sup>1007</sup> stellt dies zunächst lediglich ein Argument für die enge Auslegung dar. Die grundsätzliche Möglichkeit zur analogen Anwendung von Ausnahmevorschriften wurde bereits dargelegt. Daneben besteht dann vor allem noch eine allgemeine rechtspolitische Kritik an der ursprünglichen Begründung und damit an einer Ausdehnung des Anwendungsbereichs der §§ 88 ff. UrhG.<sup>1008</sup> Eine solche wiederum kann kein Argument für oder gegen eine dogmatisch begründbare Analogie der Normen sein,<sup>1009</sup> sondern

---

<sup>1002</sup> Zur nötigen Rechtsbündelung bei der Verwertung von Filmen Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann, vor §§ 88 ff., Rn. 1.

<sup>1003</sup> Schardt, GRUR 1996, 827, 829.

<sup>1004</sup> Zwar sprechen sich BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 47; Mestmäcker/Schulze-Obergfell, vor §§ 88 ff., Rn. 21; und Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber, vor §§ 88 ff., Rn. 46 auch gegen eine analoge Anwendung aus. Dies geschieht allerdings nur im Fall von Ahlberg mit einer Begründung, namentlich mit Verweis auf eine nicht vergleichbare Interessenlage von Multimediaproduzenten (dazu nachfolgend unter b).

<sup>1005</sup> Vgl. insofern bereits unter einleitend unter 3) zum Grundsatz der engen Auslegung von Ausnahmevorschriften.

<sup>1006</sup> Zur Grenze der Auslegung im Wortlaut Larenz/Canaris, S. 187; Möllers, § 13 Rn. 14.

<sup>1007</sup> Vgl. BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn.47; Dreier/Schulze-Schulze, vor §§ 88 ff., Rn. 4; Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber, vor §§ 88 ff., Rn. 46.

<sup>1008</sup> Mit einer Zusammenfassung der geäußerten Kritik: Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann, vor §§ 88 ff., Rn. 7.

<sup>1009</sup> Larenz/Canaris, S. 195; Looschelders/Roth, S. 290; auch wenn BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 47 wohl anderer Ansicht ist (dazu sogleich).

muss – sofern das *engere Prinzip* der Normen übertragen werden kann und die Analogiefähigkeit damit trotz Ausnahmecharakters besteht (s.o.) – allenfalls bei der Frage nach der Planwidrigkeit einer Regelungslücke eine Rolle spielen. Denn jenseits jeder rechtspolitischen Kritik an investitionsschützenden Sonderregelungen muss deren bereits dargestellte faktische Existenz als gesetzgeberische Entscheidung anerkannt werden. Stellen die §§ 88 ff. UrhG nämlich primär eine gesetzgeberische, verfassungsrechtlich durch die gleichsame Berührung von Art. 14 GG begründete, Interessenabwägungsentscheidung zwischen den Einzelrechten der Beteiligten sowie der Filmhersteller und Filmauswerter dar,<sup>1010</sup> ist es nicht an der Judikative, eine grundlegende Korrektur vorzunehmen.<sup>1011</sup>

Die so getroffene Entscheidung mag hinterfragt werden können. Die rechtspolitische Diskussion um die Berechtigung des gefundenen Abwägungsergebnisses darf allerdings dogmatisch für die Frage nach der Analogiefähigkeit keine Rolle spielen. Entscheidend kann insofern für diese Arbeit nur die Frage sein, ob hier die von der Rechtslehre verfestigten Voraussetzungen für eine analoge Anwendung der besonderen Bestimmungen für Filme auf Multimediawerke bestehen oder nicht.

#### *b) Vergleichbarer Sachverhalt bei vergleichbarer Interessenlage*

Die erste Frage für eine entsprechende Anwendung der §§ 88 ff. UrhG ist, ob die Gesamtsituation bei der Filmverwertung vergleichbar mit Sachverhalt und Interessenlage bei der Verwertung von ARA bzw. Multimediawerken ist. Bei der Rechtsanalogie, bei der mehrere Normen analog angewendet werden sollen (s.o.), muss dazu eine gemeinsame *ratio legis* der herangezogenen Normen immer dann zutreffen, wenn bestimmte, in allgemeiner Weise benennbare Voraussetzungen vorliegen.<sup>1012</sup> Es muss also anhand einer wertenden Betrachtung mit Rekurs auf die *ratio legis* eine hinreichende Ähnlichkeit feststellbar sein.<sup>1013</sup> Vergleichbar muss demnach vor allem die mit einer gesetzgeberischen Entscheidung verbundene *Wertung* des Gesetzes

---

<sup>1010</sup> Wandtke/Bullinger-Manegold/Czernik, vor §§ 88 ff., Rn. 7.

<sup>1011</sup> Die Grenze der (richterlichen) Rechtsfortbildung liegt jedenfalls in Art. 20 Abs. 3 GG (BVerfG, NJW 1984, 475; siehe auch Looschelders/Roth, 245 f. und 251). Sie ist überschritten, wenn die Judikative den Bereich der Normanwendung verlässt und selbst normsetzend tätig wird (BVerfG, NJW 1993, 996, 997; siehe auch Würdinger, AcP 2006, 947, 951). Einer normsetzenden Tätigkeit wiederum muss es wertungsmäßig gleichstehen, wenn bestehende gesetzgeberische Entscheidungen ignoriert werden. Das BVerfG führt bezogen auf die Rechtsfortbildung aus: „Eine Interpretation, die als richterliche Rechtsfortbildung den Wortlaut des Gesetzes hintanstellt und sich über den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers hinwegsetzt, greift unzulässig in die Kompetenzen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ein“ (BVerfG NJW 2012, 3081 Rn. 75 – Freiwilliges „Delisting“).

<sup>1012</sup> Larenz/Canaris, S. 205.

<sup>1013</sup> Würdinger, AcP 2006, 947, 952 f.



sein; dazu liegt der entscheidende Erkenntnisvorgang in der Bestimmung der Tatbestandselemente, auf denen diese Wertung beruht.<sup>1014</sup> Liegen diese bei ansonsten bestehender Vergleichbarkeit ebenso für den zu untersuchenden Tatbestand vor, ist die Analogie geboten.<sup>1015</sup>

Es könnte dabei zunächst sogar an ein *argumentum a maiore ad minus* gedacht werden, wonach eine gesetzliche Bestimmung dann übertragen werden kann, wenn die *ratio legis* der ggf. anwendbaren Regelungen auf einen ähnlichen Sachverhalt in sogar noch größerem Maße zutrifft als auf den eigentlich geregelten Sachverhalt.<sup>1016</sup> So muss für die Analogie, wie bereits dargestellt, eine so sehr vergleichbare Interessenlage bestehen, dass die Anwendung der Norm – von den gleichen Grundsätzen geleitet wie bei der ursprünglichen Regelung – auch vom Gesetzgeber vorgenommen worden wäre.<sup>1017</sup>

Die Rechtfertigung der §§ 88 ff. UrhG liegt, ausweislich der Gesetzesmaterialien, primär im Schutz der Investitionen der Filmhersteller in Anbetracht der ansonsten – aufgrund der mehrfachen Urhebererschaft und Verwendung vorbestehender Werke – schwierigen Verwertbarkeit bei gleichzeitig hohen Kosten von Filmen.<sup>1018</sup> Den Herstellern soll die ungehinderte Verwertung erleichtert bzw. ermöglicht werden,<sup>1019</sup> wo das Werk „unter großem Kostenaufwand zum Zweck der gewerblichen Verwertung hergestellt“ wird und ob der Vielzahl der Beteiligten das „Kostenrisiko [...] für den Filmhersteller nur tragbar [ist], wenn er sicher ist, daß die Verwertung nicht durch Verbotsrechte der Mitwirkenden beeinträchtigt werden kann“.<sup>1020</sup> Will man nun davon ausgehend, mit Larenz,<sup>1021</sup> die Tatbestandsmerkmale herausarbeiten, auf denen die verkörperte gesetzgeberische Wertung beruht, ergeben sich vor allem zwei in allgemeiner Weise bestimmbare Voraussetzungen, auf denen die *ratio legis* des erforderlichen Investitionsschutzes basiert: Zum einen muss die Verwertbarkeit durch eine regelmäßig große Zahl von rechtlich am Werk beteiligten Personen gefährdet sein, zum anderen muss es eine gerade auf die Verwertung ausgelegte Werkart sein, die durch ein sonst nicht tragbares Investitionsrisiko gekennzeichnet ist, um die Andersbehandlung gegenüber den sonstigen Werkarten zu rechtfertigen.

---

<sup>1014</sup> Larenz, NJW 1965, 1, 4.

<sup>1015</sup> Ebd.

<sup>1016</sup> Larenz/Canaris, S. 208.

<sup>1017</sup> Siehe oben, Fn. 960.

<sup>1018</sup> In der amtlichen Begründung für die neuen Sonderregelungen zum Film heißt es „Filmwerke unterscheiden sich von anderen Werken durch die Vielzahl der Mitwirkenden und die hohen Herstellungskosten. Für den Filmproduzenten ist das Kostenrisiko nur tragbar, wenn die ungehinderte Auswertung des Filmwerkes sichergestellt ist“ (Begründung zum Entwurf des UrhG, BT Drs. IV/270, S. 35).

<sup>1019</sup> Begründung zum Entwurf des UrhG, BT Drs. IV/270, S. 98, 100; Reupert, S. 213.

<sup>1020</sup> Begründung zum Entwurf des UrhG, BT Drs. IV/270, S. 98.

<sup>1021</sup> Siehe zuvor, Fn. 1014.

tigen. Zumindest zu diesem Regelungshintergrund und -zweck besteht auch in der Lehre weitgehend Einigkeit.<sup>1022</sup> Das die entsprechende Anwendung von Ausnahmenvorschriften ermöglichende *engere Prinzip* der §§ 88 ff. UrhG kann hier nach alledem in der Ermöglichung der ungehinderten Investitionsamortisierung zugunsten einer von hohen Investitionsrisiken geprägten Branche, die sonst bei einer entsprechenden Vielzahl schöpferisch Beteiligter konkret in Gefahr wäre,<sup>1023</sup> angenommen werden.

In Anbetracht von zurzeit massiven Investitionen in den Bereich Augmented- und Virtual Reality<sup>1024</sup> sowie der aufgezeigten Vielzahl an möglicherweise am Ergebnis (mit)berechtigten Urhebern und Leistungsschutzrechtsinhabern könnte also die *ratio legis* hier als noch stärker betroffen angesehen werden. So macht die Software- und Gamesbranche, wie der vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) beauftragte Kulturmonitoring-Bericht 2018 zeigt, mittlerweile den deutlich größten Anteil an der Bruttowertschöpfung der gesamten deutschen Kreativ- und Kulturbranche aus.<sup>1025</sup> Demnach lag der Beitrag dieses Industriezweigs hierzu im Jahr 2017 bei rd. 31 Mrd. Euro – der Beitrag der Filmwirtschaft lag im Vergleich dazu bei rd. 8 Mrd. Euro,<sup>1026</sup> also bei nicht einmal 30% des Beitrags der Software- und Games-Industrie. Gleichzeitig tätigte die Software- und Games-Industrie basierend auf dem Mittelwert der Jahre 2015/16, über 70% der Innovationsausgaben der gesamten Kultur- und Kreativwirtschaft, während die Filmwirtschaft lediglich 3,2% der Gesamtausgaben trug.<sup>1027</sup> Auch in den Jahresumsätzen 2009-2017 lag die Software-/Games-Industrie im Durchschnitt etwa beim dreifachen, seit 2016 sogar etwa beim vierfachen Ergebnis der Filmwirtschaft.<sup>1028</sup>

Zumindest in der Spielfilmbranche sind jedoch ebenfalls wachsende Investitionskosten zu beobachten,<sup>1029</sup> und tendenziell werden die Teams – ergo die potentiellen Rechteinhaber – einer

---

<sup>1022</sup> Jeweils zumindest sinngemäß BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 47; Büscher/Dittmer/Schiwy-Mohme/Lewke, vor §§ 88-95, Rn. 2 (anstelle der Vielzahl von Beteiligten auf die Komplexität des Filmwerks abstellend); Dreier/Schulze-Schulze, § 88 Rn. 1; Mestmäcker/Schulze-Obergfell, vor §§ 88 ff., Rn. 1 f.; Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber, vor §§ 88 ff., Rn. 9; Wandtke/Bullinger-Manegold/Czernik, § 88 Rn. 1; i.E. auch Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann, vor §§ 88 ff., Rn. 1, 7, 12a; vgl. auch Dreyer/Kotthoff/Meckel-Meckel, § 88 Rn. 1; Poll, GRUR Int. 2003, 290, 291.

Siehe außerdem bereits unter Kapitel 3, II,1), insb. Fn. 919.

<sup>1023</sup> So zum Schutzzweck BeckOK UrhR-Ahlberg, § 2 Rn. 47; vgl. auch Mestmäcker/Schulze-Obergfell, vor §§ 88 ff., Rn. 3.

<sup>1024</sup> Siehe oben, Einleitung, II.

<sup>1025</sup> BMWi, Monitoringbericht Kultur- und Kreativwirtschaft 2018, Kurzfassung, S. 9 ff., insb. Abbildung 2.3.

<sup>1026</sup> BMWi, Monitoringbericht Kultur- und Kreativwirtschaft 2018, Kurzfassung, S. 8, Tabelle 2.2.

<sup>1027</sup> BMWi, Monitoringbericht Kultur- und Kreativwirtschaft 2018, Kurzfassung, S. 30 f., insb. Abbildung 5.1 – unter Innovationsausgaben werden dabei „alle finanziellen Aufwendungen und Investitionen, die für die Entwicklung und Einführung von Produkt- und Prozessinnovationen anfallen“ (S. 30).

<sup>1028</sup> Eigene Berechnung, basierend auf der Tabelle 7.2 in: BMWi, Monitoringbericht Kultur- und Kreativwirtschaft 2018, Kurzfassung, S. 41.

<sup>1029</sup> Schack, Rn. 711.

aufwändigen Filmproduktion eher größer sein, als dies bei ARA-Entwicklungen der Fall sein dürfte. Auch kann anhand solcher Gesamtzahlen schwer seriös festgestellt werden, welchen Anteil ARA-Entwicklungen und Multimediaproduktionen (im engeren Sinne) an den zuvor aufgeführten Zahlen zur Software- und Games-Industrie bislang haben oder welchen Anteil sie perspektivisch erreichen werden. Dass die *ratio legis* der §§ 88 ff. UrhG also auf ARA Produktionen noch stärker zutrifft als auf Filmproduktionen, erscheint insofern lediglich auf dem wirtschaftlichen Beitrag der Softwarebranche aufbauend zu weit gegriffen.

Nichtsdestotrotz spricht danach grundsätzlich viel für ein vergleichbares Investitionsrisiko für Softwareverleger und damit auch für ARA-Produktionen, was vor allem die in der Teilbranche verwirklichten Innovationsausgaben bestätigen. Jedenfalls soweit das „Paradebeispiel“ der Videospiele als Vergleichswert herangezogen wird, sprechen die Kosten aktueller Produktionen von (angeblich) bis zu 500 Mio. US-Dollar pro Videospiel<sup>1030</sup> ebenfalls für ein vergleichbares Amortisierungs-, mithin Verwertungsinteresse. Hinzu kommt die bereits festgestellte Ähnlichkeit hinsichtlich der organisatorischen Aspekte sowie der faktisch-rechtlichen Nähe von Filmen und Multimediawerken (im hier vertretenen Sinne) aufgrund der Verschmelzung mehrerer, mindestens auch bildsprachlicher Elemente. Auch der vollständige Rechteerwerb steht naturgemäß bei Multimedia-Erzeugnissen, die (wie Filme) in der Regel auch eine Vielzahl vorbestehender Werke aufnehmen, ohne anwendbare Auslegungsregelung vor erheblichen rechtlichen und praktischen Schwierigkeiten.<sup>1031</sup> Als zusätzliches Indiz für die vergleichbare Situation und Interessenlage kann auch verstanden werden, dass Videospiele bislang nach der, in Kapitel 2 dargestellten, herrschenden Ansicht regelmäßig als Filme qualifiziert und entsprechend umfangreich geschützt werden, wobei gerade auf das vergleichbare Investitionsschutzbedürfnis verwiesen wird.<sup>1032</sup> Es erscheint daher naheliegend, zumindest von einem ebenso starken Zutreffen der *ratio legis* der §§ 88 ff. UrhG auf Multimediawerkproduktionen auszugehen, wie

---

<sup>1030</sup> *Welt.de* – „<Destiny>, die teuerste Parallelwelt aller Zeiten“.

<sup>1031</sup> *Loewenheim*, GRUR 1996, 830, 835.

<sup>1032</sup> Dazu bereits in Kapitel 2, insbesondere Fn. 294 und Fn. 295. Hieraus muss sich auch ergeben, dass von diesen Autoren der (wegen des zugrundeliegenden Computerprogramms regelmäßig bestehende) Verwerterchutz der §§ 69a ff. UrhG im Vergleich zur Privilegierung der weitergehenden §§ 88 ff. UrhG als nicht ausreichend angesehen wird. Dem ist wiederum schon allein aus dem Grund zuzustimmen, als die erleichterte Rechteeinräumung der §§ 69a ff. UrhG lediglich diejenigen Urheber betrifft, die unmittelbar am Programmcode arbeiten. Ist aber regelmäßig das „Zentrum des [kreativen] Geschehens“ beim für die „konzeptionelle, gestalterische und inhaltliche Umsetzung des Spielkonzepts und der Spielgeschichte“ zuständigen Spieldesigner zu suchen und sind gleichzeitig „ganze Teams von Spieleerfindern, Spieldesignern, Autoren und Softwarespezialisten“ an Videospielen beteiligt (*Katko/Maier*, MMR 2009, 306, 307 f.), dann kann die allein auf die Mitarbeit am Code gerichtete erleichterte Rechteeinräumung (die noch dazu auf Arbeitnehmer beschränkt ist und insofern die praktisch äußerst relevante Mitarbeit von Freiberuflern ausklammert – vgl. zu den resultierenden praktischen Schwierigkeiten *Lambrecht*, S. 223 ff.) nicht als vergleichbar und im Interesse einer umfangreichen Verwertung auch nicht als ausreichend angesehen werden.

dies bei Filmproduktionen der Fall ist und darauf rekurrierend eine wertungsmäßig hinreichende Ähnlichkeit<sup>1033</sup> zwischen Filmproduktionen und Multimediaproduktionen anzunehmen.

Zur Gegenansicht von *Ahlberg* ist festzustellen, dass auch er zunächst davon ausgeht, dass sich der Regelungshintergrund der §§ 88 ff. UrhG primär aus der – gegenüber anderen Werkarten – einzigartigen Vielzahl an der Herstellung beteiligter Personen ergibt, die eine einheitliche Auswertung des Werks erschweren, obschon diese in Anbetracht des regelmäßig hohen Kostenaufwands und der Zielsetzung der Verwertung nötig sei.<sup>1034</sup> Dieses Ergebnis deckt sich insofern mit der hier ermittelten *ratio legis* der Normen. Gleichwohl lehnt *Ahlberg*, wie bereits angesprochen,<sup>1035</sup> die Übertragung auf Multimediawerke mit der nicht weiter belegten Behauptung ab, diese Begründung treffe dort nicht zu.<sup>1036</sup> Der Zusatz, dass die entsprechende Anwendung der §§ 88 ff. UrhG „daher rechtspolitisch verfehlt“ sei,<sup>1037</sup> wirkt dabei regelrecht entlarvend, offenbart sie doch vornehmlich eine eigene rechtspolitisch begründete, anstelle einer dogmatisch auf die Ermittlung der gesetzgeberischen Wertung gestützten, Position.<sup>1038</sup>

Die Produktionen von Multimediawerken und Filmwerken können vielmehr durchaus vergleichbar sein, wie sich im bisherigen Verlauf der Untersuchung bereits gezeigt hat.<sup>1039</sup> Gerade auch für Videospiele wurde die Nähe zur Filmproduktion in der Vielzahl der Beteiligten und im allgemeinen (Entwicklungs-)Ablauf festgestellt.<sup>1040</sup> Die zuvor angesprochenen tatsächlichen Zahlen zu Innovationskosten, Umsätzen und Entwicklungskosten von Software- und Videospielproduktionen sprechen weiterhin auch für ein vergleichbares wirtschaftliches Investitionsrisiko und, als Resultat, für eine von Anfang an auf die Verwertung ausgerichtete Produktion. Auch das etwaige Argument, dass Software-Produktionen durchaus auch in kleineren Teams möglich sind, kann nicht verfangen, gilt das doch beispielsweise auch für Videospiele<sup>1041</sup> und ist ebenso bei Filmen möglich.<sup>1042</sup> Allenfalls kann – in eine ähnliche Richtung gehend – argumentiert werden, dass es bei Multimediawerken meist an der Beteiligung von

---

<sup>1033</sup> Die *hinreichende* Ähnlichkeit muss als Wertungsfrage verstanden werden, die Grundlage dieser Bewertung kann und muss in der *ratio legis* der in Rede stehenden Normen gesehen werden (überzeugend *Würdinger*, AcP 2006, 947, 952 f.; i.E. auch *Larenz*, NJW 1965, 1, 4).

<sup>1034</sup> BeckOK UrhR-*Ahlberg*, § 2 Rn. 47.

<sup>1035</sup> Siehe oben, Fn. 1004.

<sup>1036</sup> BeckOK UrhR-*Ahlberg*, § 2 Rn. 47.

<sup>1037</sup> Ebd.

<sup>1038</sup> Zur Unbeachtlichkeit rechtspolitischer Kritik an den §§ 88 ff. UrhG bei der Frage nach der Analogiefähigkeit bereits zuvor unter a).

<sup>1039</sup> Zum ähnlichen Produktionsablauf und der phänotypischen Ähnlichkeit „Verschmelzung“ einzelner Beiträge Kapitel 2, III., 1), b), dd), (2), (b).

<sup>1040</sup> Kapitel 2, III., 1), a), cc), (3).

<sup>1041</sup> Ebd.

<sup>1042</sup> Zur Möglichkeit des – selbst gefilmten und damit ohne Vielzahl schöpferischer Beteiligter bestehenden – Autorenfilms bspw. *Mestmäcker/Schulze-Obergfell*, vor §§ 88 ff., Rn. 24.

Schauspielern fehlen wird und insofern eine Gruppe rechtlich Beteiligter weniger im Raum steht, also die Verwertbarkeit ggf. leichter möglich ist als bei Filmproduktionen. Dem kann allerdings entgegengehalten werden, dass durch die zwingende digitale Grundlage der Darstellung meist ein Team qualifizierter Fachleute beteiligt ist, dessen Besetzung während einer Produktion durchaus wechseln kann.<sup>1043</sup> Gleichmaßen ist (neben den ggf. zum Einsatz kommenden Musikern und Sprechern) anstelle von klassischen Schauspielern durchaus an den Einsatz von – ggf. Leistungsschutzrechtsberechtigten – „Motion-Capture-Artists“ zu denken, deren Bewegung mit Sensoren erfasst wird und so zur lebensnahen Animation von Bewegungen der digital erzeugten Figuren verwendet wird.<sup>1044</sup> Ebenso widerlegt die Vielzahl der kreativ Tätigen, die nicht gleichzeitig an der Programmierarbeit beteiligt sind, das (mit Blick auf die digitale Grundlage etwaig vorzubringende) Argument, dass Hersteller von Multimediawerken regelmäßig auch durch die §§ 69a ff. UrhG hinreichend geschützt seien, denn diese gehen einerseits viel weniger weit und betreffen andererseits eine Vielzahl der Beteiligten nicht.<sup>1045</sup> In der regelmäßigen Anwendbarkeit der §§ 69a ff. UrhG mag also ein Unterschied zur Verwertung typischer Filmwerke liegen, dieser beeinflusst die allgemeine Vergleichbarkeit der Interessenlage aber – ob der fortbestehenden Verwertungsschwierigkeiten angesichts verhältnismäßig schwacher Verwertungserleichterungen, die nur einen gewissen Teil der Beteiligten betreffen – nur bedingt und wird gleichsam durch die angesprochenen weiteren typischen Beteiligten aufgewogen.

Ist es nämlich Wesensmerkmal jeder Analogie, dass der geregelte Sachverhalt nicht identisch, sondern nur in den wesentlichen Punkten ähnlich ist,<sup>1046</sup> vermögen allein die beiden letztgenannten Punkte nicht die dargestellte, ansonsten weitreichende Ähnlichkeit der tatsächlichen und rechtlichen Gemengelage aufzuwiegen. Basierend auf der gesetzgeberischen Wertung, dass beim Vorliegen bestimmter allgemein feststellbarer Voraussetzungen (zu diesen s.o.) ein Schutz der Investitionsträger erfolgen soll (also im Duktus des BGH, dem „engeren Prinzip“ der §§ 88 ff. UrhG), kann nach alledem davon ausgegangen werden, dass diese Wertung und das damit auf bestimmte Voraussetzungen gestützte „engere Prinzip“ auf ARA und Multimediawerke übertragen werden kann. Die Interessenlage ist insgesamt in ihren wesentlichen Punkten vergleichbar.

---

<sup>1043</sup> Redeker, Rn. 17.

<sup>1044</sup> So zutreffend zu VR-Videospielen Franz, ZUM 2017, 207, 213 f.; zu "klassischen" Videospielen Metelski, Rn. 15.

<sup>1045</sup> Zur vergleichbaren Situation bei Videospielen insofern bereits zuvor unter Fn. 1032.

<sup>1046</sup> Larenz, NJW 1965, 1, 4; Würdinger, AcP 2006, 947, 948.

c) Planwidrige Regelungslücke

Zu klären bleibt damit weiterhin, ob es sich auch um eine planwidrige Regelungslücke handelt. Nur dann kann – ausgehend von der eingangs aufgestellten Formel – davon ausgegangen werden, der Gesetzgeber würde, so er sich von denselben Grundsätzen leiten ließe wie im geregelten Fall, zum gleichen Abwägungsergebnis, namentlich der Erstreckung des Anwendungsbereichs, gelangen. Besteht hingegen mit Kenntnis und Willen des Gesetzgebers für einen bestimmten Bereich keine Regelung, liegt *de lege lata* keine analogiefähige Regelungslücke vor, sondern es kann allenfalls *de lege ferenda* rechtspolitisch wünschenswert erscheinen, hier eine Regelung zu schaffen.<sup>1047</sup> Richtigerweise muss es sich also für eine Analogie um eine *planwidrige* Unvollständigkeit handeln, da andernfalls jedes Schweigen des Gesetzes durch die Judikative ausgefüllt werden könnte.<sup>1048</sup> Anders formuliert muss, schon um dem Prinzip der Gewaltenteilung gerecht zu werden, eine Rechtsfortbildung im Wege der Analogie dann ausscheiden, wenn die fehlende Regelung (trotz vergleichbarer Interessenlage) eine gesetzgeberische Entscheidung darstellt.<sup>1049</sup> Kontrollfrage ist nach alledem, ob das Gesetz, gemessen an seiner eigenen Regelungsabsicht, überhaupt unvollständig ist.<sup>1050</sup>

Werden ARU bzw. konkret die ARA-Oberflächen als unbenannte Werkart eingeordnet, fehlt es für sie augenscheinlich an einer den für Filmhersteller geltenden Sonderregelungen vergleichbaren Regelung, die einen erweiterten Schutz für die Investitionsträger begründet. Für unbenannte Werkarten ist (im Ergebnis naturgemäß) eine Ausnahmeregelung dieser Art grundsätzlich nicht angelegt. Gleichzeitig dienen, wie oben gezeigt, Regelungen für Filme der Verwertungserleichterung zur Sicherung der Schaffungsmöglichkeit im Angesicht regelmäßig großer Investitionen und der andernfalls durch die regelmäßig große Zahl von Beteiligten erschwerten Verwertung. Diese Regelung ist als Ausnahme gestaltet, gleichzeitig sieht das UrhG aber an verschiedenen Stellen entsprechende Sonderregelungen vor, wo die Verwertung andernfalls nur eingeschränkt möglich wäre oder eine wirtschaftliche Leistung aus Gerechtigkeitsgründen geschützt werden soll. Beispiele dafür sind die bereits angesprochenen Sonderrechte für Tonträgerhersteller, Sendeunternehmen, Datenbankhersteller und Computerprogrammhersteller. Mit Blick auf die, wie gezeigt, vergleichbare tatsächliche und wirtschaftliche Situation von Multimediaherstellern und Filmherstellern kann insofern recht unproblematisch

---

<sup>1047</sup> Möllers, § 13 Rn. 40; Würdinger, AcP 2006, 947, 951; vgl. auch Larenz/Canaris, S. 195.

<sup>1048</sup> BGH NJW 2018, 954 Rn. 15; NJW 2016, 3726 Rn. 12; NJW 2006, 2997 Rn. 18.

<sup>1049</sup> Häublein, WUM 2010, 391, 392; Looschelders/Roth, 289 f.; vgl. zur verfassungsrechtlichen Grundlage der Rechtsfortbildung ansonsten bereits zuvor einleitend unter 3).

<sup>1050</sup> Larenz/Canaris, S. 195.

nach der Teleologie des Urhebergesetzes eine Regelung des Sachverhalts erwartet werden. Mit hin kann angesichts ihres Fehlens eine Regelungslücke festgehalten werden.

Enthält das Gesetz wiederum für eine Fallgruppe keine Regeln, obschon es eine solche nach der eigenen Teleologie enthalten müsste, liegt eine „offene Lücke“ vor.<sup>1051</sup> Dass gleichzeitig für eine – wie gezeigt – vergleichbare Konstellation eine Regelung vorliegt, kann aber methodologisch gerade nicht zur Annahme eines *argumentum e contrario* führen, welches bereits die *Lückenfeststellung* verbieten könnte.<sup>1052</sup> Vielmehr kann in diesen Fällen nur ein gesetzgeberisch angeordnetes Analogieverbot die Ausfüllung der bestehenden Lücke verbieten.<sup>1053</sup> Wie insofern bereits eingangs unter 3) dargestellt, kann allein die Nicht-Regelung eines Sachverhalts kein pauschales Argument für ein Analogieverbot sein. Zwar muss der *Ausnahmecharakter* einer Norm (bzw. eines Regelungsbereichs) dahingehend gewürdigt werden, dass aus der Ausnahme nicht die Regel, also eine Generalklausel, werden darf – die Gleichstellung eines rechtsähnlichen Sondertatbestands ist hingegen möglich.<sup>1054</sup> Steht hier also die Erstreckung auf Multimediawerke im Sinne einer neuen Werkart in Rede, handelt es sich (entsprechend zum ursprünglichen Enumerationscharakter der Begrenzung auf Filme) um eine potentielle Gleichstellung eines Sondertatbestands mit einem anderen Sondertatbestand, auf den der Anwendungsbereich erstreckt werden soll. Die Analogie wäre also grundsätzlich dogmatisch begründbar.

Bei der Frage, ob das Urhebergesetz eine Regelung zum Schutz der Hersteller von ARA und Multimediawerken nach seiner eigenen Teleologie enthalten *müsste*, also eine solche aufgrund der bereits festgestellten Ähnlichkeit der Interessenlage heute voraussichtlich auch vom Gesetzgeber angeordnet würde, stünde dem also nur die *mögliche Planmäßigkeit der Lücke* entgegen. Denn jede Analogie verbietet sich bei einer aktiven gesetzgeberische Entscheidung zur Nichtregelung des in Rede stehenden Sachverhalts.<sup>1055</sup>

Für eine *Planmäßigkeit* der Regelungslücke spricht dabei auf den ersten Blick sicherlich, dass ausweislich der Gesetzesbegründung die Sonderstellung des Films gegenüber den anderen bekannten Werkarten trotz der teilweise vergleichbaren Situation einer Vielzahl von beteiligten

---

<sup>1051</sup> Larenz/Canaris, S. 198.

<sup>1052</sup> Canaris, S. 47.

<sup>1053</sup> Ebd.

<sup>1054</sup> Canaris, 184 f.; Würdinger, AcP 2006, 947, 960.

<sup>1055</sup> Vgl. bereits oben, Fn. 979.

Urhebern gewünscht war.<sup>1056</sup> Allerdings handelt es sich aber bei ARA in Form von Multimediawerken um eine zu diesem Zeitpunkt noch unbekannte Werkart, sodass es schwer fällt, allein hieraus einen Schluss auf ein gesetzgeberisches Analogieverbot für diese Werkart zu lesen.

Ein überzeugenderes und in seiner Aussagekraft anerkanntes Indiz für die Planmäßigkeit der Nichtregelung wäre es also, wenn sich der Gesetzgeber nachfolgend zum ursprünglichen Gesetzgebungsprozess erneut mit der Materie befasst, dort aber in Kenntnis der Lückenhaftigkeit keine Änderung vorgenommen hätte.<sup>1057</sup> Eine solche Situation könnte wiederum gerade in Bezug auf die Urheberrechtsreformen von 2002 und 2007 unterstellt werden, bei denen der Ausnahmecharakter der §§ 88 ff. UrhG trotz Änderungen auf diesem Gebiet beibehalten (und hinsichtlich der Übertragung von Nutzungsrechten an unbekannten Nutzungsarten sogar erweitert)<sup>1058</sup> wurde.<sup>1059</sup> Die grundlegende Kenntnis neuartiger hybrider Erzeugnisse im Allgemeinen, beispielsweise moderner Videospiele, die nach hier vertretener Ansicht als Multimediawerke zu qualifizieren sind, kann zu diesem Zeitpunkt kaum abgestritten werden, auch wenn Augmented Reality-Umgebungen im Speziellen ggf. noch weniger bekannt waren.

Erneut muss sich hier aber vergegenwärtigt werden, dass allein aus der unterstellten Kenntnis des Fehlens einer eigenständigen investitionsschützenden Regelung für ARA und Multimediawerke noch keine Aussage über die *Planwidrigkeit* der Lücke ergeben kann. Vielmehr muss entscheidend sein, ob gerade die Lückenhaftigkeit eine *positive gesetzgeberische Entscheidung* darstellt,<sup>1060</sup> also konkret, ob die hiervon betroffenen Werke auch im Wege einer bewussten Entscheidung nicht von den §§ 88 ff. UrhG erfasst werden sollten.

Im Kontext dessen legen die *Gesetzesmaterialien* der zurückliegenden UrhG-Reformen allerdings zunächst ein Rechtsverständnis nahe, wonach Multimediawerke nicht als eigenständig subsumierbare Werkart betrachtet werden bzw., soweit dies überhaupt einmal diskutiert wird, keine Festlegung erfolgt:

---

<sup>1056</sup> Begründung zum Entwurf des UrhG von 1962, BT Drs. IV/270, S. 100; siehe insofern bereits auch oben Kapitel 2, III,1),b),dd),(3).

<sup>1057</sup> So z.B. BGH NJW 2018, 954 Rn. 15; Möllers, § 13 Rn. 40.

<sup>1058</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 88 Rn. 2; allgemein zur Erweiterung der Vermutung zur Nutzungsrechtsübertragung zuvor unter Kapitel 3, II,2).

<sup>1059</sup> Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern (BGBl. I 2002, S. 1155, 1157) und Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („2. Korb“, BGBl. I 2007, S. 2513, 2517). Im Regierungsentwurf zum „2. Korb“ heißt es auch 2006 noch – vergleichbar zur ursprünglichen Begründung von 1962 (siehe dazu oben unter b) – „Die Verwertung von Filmproduktionen in einer neuen Nutzungsart ist für den Filmhersteller also mit einer Reihe von finanziellen und rechtlichen Risiken sowie der Gefahr der Obstruktion einzelner verbunden. All dies bedeutet generell ein Hindernis für die Auswertung von Filmen in neuen Nutzungsarten.“, BT Drs. 16/1828, S. 33.

<sup>1060</sup> Auf den Punkt gebracht insoweit Looschelders/Roth, S. 289.



So setzte sich im parlamentarischen Betrieb – soweit ersichtlich – einzig die 1995 eingesetzte *Enquete-Kommission „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft“* in ihrem zweiten Zwischenbericht von 1997 aktiv mit der Frage nach einer neuen Werkart für Multimediaprodukte und der etwaigen Anwendbarkeit der §§ 88 ff. UrhG hierauf auseinander.<sup>1061</sup> Die Einordnung in den bestehenden Werkkatalog wird dabei als schwierig ob der fließenden Grenzen betrachtet; bei einer etwaigen Einordnung in die klassischen Werkarten anhand einer Schwerpunktbestimmung wird festgehalten, dass für Hersteller die Einordnung als Film dann besonders attraktiv sei: *„Dies würde einem als Filmhersteller geschützten Produzenten wesentlich mehr Rechte zubilligen als andere Verwertungsformen, ohne daß dies bei Multimedia-Werken etwa vom Investitionsrisiko her gerechtfertigt wäre“*.<sup>1062</sup> Die Kommission rät dem Gesetzgeber allerdings – da sich noch nicht abschließend bewerten lasse, ob die traditionellen Mittel des Rechts zur zufriedenstellenden Bewältigung genügen – *„die Entwicklung daher aufmerksam [zu] beobachten und ggf. regelnd und klarstellend [einzugreifen]“*.<sup>1063</sup> Die Schaffung einer neuen Werkkategorie sei insofern (noch) nicht nötig.<sup>1064</sup>

Es kann also festgehalten werden, dass der Zwischenbericht noch von einer Festlegung absieht, wie mit Multimediawerken zu verfahren ist. Er enthält insofern auch keine verwertbare Aussage dazu, ob die Regelungen für Filme als abschließend gegenüber Multimediawerken verstanden werden sollten oder nicht. Eine positive gesetzgeberische Entscheidung für eine planmäßige Regelungslücke oder auch nur eine Empfehlung zu einer solchen kann darin nicht verortet werden. Der kritischen Einschätzung zur vermeintlich fehlenden Vergleichbarkeit des Investitionsvolumens kann allenfalls im Rahmen der Frage nach einer vergleichbaren Interessenlage Bedeutung zukommen. Sie legt allerdings ihre Faktenbasis nicht weiter offen und kann insofern mit Blick auf den Zeitpunkt der Einschätzung (zur zeitlich-technischen Einordnung: Das aktuellste Microsoft-Betriebssystem war zu diesem Zeitpunkt das relativ neu erschienene Windows 95, das etwa 4-8 Megabyte Arbeitsspeicher benötigte)<sup>1065</sup> heute kaum mehr von Relevanz sein. Dass aus den Empfehlungen des Zwischenberichts eine weiterführende Debatte oder ansonsten ein gegen die Annahme der Planwidrigkeit sprechender konkreter Gesetzgebungsvorschlag entstand,<sup>1066</sup> ist nicht ersichtlich (dazu sogleich). Der *Abschlussbericht* der Kommission zählt dann zwar auch noch vielfältige gesamtgesellschaftliche Entwicklungen im Zusammenhang mit

---

<sup>1061</sup> Zweiter Zwischenbericht der Enquete-Kommission *Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft - Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft*, BT Drs. 13/8110, S. 12.

<sup>1062</sup> Ebd.

<sup>1063</sup> Ebd.

<sup>1064</sup> Zweiter Zwischenbericht der Enquete-Kommission, Fn. 1061, S. 20.

<sup>1065</sup> *Wikipedia.de* – „Windows 95“.

<sup>1066</sup> *Möllers*, § 13 Rn. 40.

„Multimedia“ auf, die Diskussion eines urheberrechtlichen Multimediawerks oder die Rechtsposition entsprechender Hersteller findet sich hingegen nicht mehr.<sup>1067</sup>

Auch aus den Materialien des früheren der beiden (in jüngerer Zeit) die Regelungen der §§ 88 ff. UrhG tangierenden Änderungsgesetze<sup>1068</sup> ergibt sich, dass während des Gesetzgebungsprozesses keine Auseinandersetzung mit einer etwaigen (Nicht-)Erstreckung der Sonderregelungen auf die neue Werkart „Multimediawerk“ stattfand. Vielmehr findet sich erstmals in einer – sowohl Gesetzesentwurf<sup>1069</sup> als auch Regierungsentwurf<sup>1070</sup> nachfolgenden – Formulierungshilfe des Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz eine Nennung von Multimediawerken. Darin heißt es „*Gerade beim Film, aber auch bei anderen Multimediawerken, wirken viele Personen in höchst unterschiedlicher Intensität mit*“.<sup>1071</sup> Diese Formulierung wiederum wurde eins zu eins in die nachfolgende Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses übernommen.<sup>1072</sup> Auch wurde im Kontext der Aufnahme- und Vervielfältigungsrechte ausübender Künstler (§ 75 UrhG a.F.) ein grundlegendes Bedürfnis der Verwerterseite nach einem unkomplizierten zukunftsicheren Rechteerwerb bei „*Werken mit vielen Mitwirkenden (beispielsweise Film, Hörbuch, Multimedia)*“ anerkannt, ohne hier aber weiter auf die §§ 88 ff. UrhG einzugehen.<sup>1073</sup>

Insgesamt legen die Materialien so den Schluss nahe, dass Multimediaprodukte, wie regelmäßig auch heute noch vertreten,<sup>1074</sup> primär als Unterfall des Films betrachtet wurden, was faktisch bedeuten muss, dass von der Geltung der §§ 88 ff. UrhG *ipso iure* ausgegangen wurde.<sup>1075</sup> Dieses Ergebnis deckt sich dann auch mit der Begründung des sog. „*Professorenentwurfs*“ mehrerer renommierter Urheberrechts-Professoren, der dem ersten Gesetzesentwurf weitgehend zugrunde lag.<sup>1076</sup> In diesem hieß es noch deutlich: „*Die §§ 88 bis 93 (neu) beabsichtigen in einem weiteren Schwerpunkt des Entwurfs eine Stärkung der Rechtsstellung der Kreativen im Film- und damit im überwiegenden Teil des Multimediabereichs*“<sup>1077</sup>. Ein solches Verständnis des Films als *überwiegend* einschlägige Werkart für Multimediaprodukte deckt sich dann auch mit

---

<sup>1067</sup> Schlussbericht der Enquete-Kommission *Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft - Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft*, BT Drs. 13/11004, S. 13 f.

<sup>1068</sup> Dem „Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“ (2002), siehe Fn. 1059.

<sup>1069</sup> BT Drs. 14/6433, vom 26.06.2001.

<sup>1070</sup> BT Drs. 14/7564, vom 23.11.2001.

<sup>1071</sup> Formulierungshilfe (Antrag) vom 14.01.2002 (zu BT-Drucksache 14/6433), S. 19.

<sup>1072</sup> Beschlussempfehlung und Bericht vom 23.01.2002, BT Drs. 14/8058, S. 19.

<sup>1073</sup> Beschlussempfehlung und Bericht vom 23.01.2002, BT Drs. 14/8058, S. 21.

<sup>1074</sup> Siehe dazu bereits ausführlich oben unter Kapitel 2,III.,1).

<sup>1075</sup> Zur – nicht haltbaren – These, die Anwendung könne auf Filme im engeren Sinne beschränkt sein und filmähnliche Werke ausklammern, bereits unter a).

<sup>1076</sup> Dreyer/Kotthoff/Meckel-Kotthoff, § 31 Rn. 9.

<sup>1077</sup> GRUR 2000, 765, 772 – *Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern*, Stand: 22. Mai 2000.

dem in der Beschlussempfehlung einerseits festgestellten Bedarf nach sicherem Rechtserwerb bei Multimediaprodukten, der andererseits jenseits der Rechte ausübender Künstler in keiner Weise mehr thematisiert wurde; stattdessen wurde in der Beschlussempfehlung unmittelbar die Begründung zu den Änderungen an den §§ 88 ff. UrhG angeschlossen.<sup>1078</sup> Denn kommen Multimediahersteller sowieso regelmäßig in den Genuss der filmrechtlichen Sonderregelungen, kann eine weitere Diskussion der Erstreckung selbiger auf Multimediawerke unterbleiben. Für ein solches fehlendes Problembewusstsein gegenüber Multimediawerken im engeren Sinne spricht im Ergebnis auch, dass in den – durchaus inhaltlich geführten – Debatten zur ersten und zweiten Beratung im Bundestag<sup>1079</sup> in keiner Weise auf Multimediawerke oder eine Erstreckung der Sonderregelungen für Filme eingegangen wurde.

Im *Grünbuch Urheberrecht in der Informationsgesellschaft*, das eine der Grundlagen der europäischen InfoSoc-Richtlinie von 2001 darstellt, wurde die Problematik des regelmäßig hohen Aufwands der Rechtebeschaffung zur Verwertung von Multimediawerken zwar erkannt.<sup>1080</sup> „Multimediawerke“ werden aber zunächst primär als interaktive Medienkombinationen auf CD-ROM (oder der mittlerweile völlig in Vergessenheit geratenen CD-i<sup>1081</sup>) verstanden.<sup>1082</sup> Die Rechtebeschaffungsproblematik wird insofern auch vor allem hinsichtlich der massenhaften Verwendung *vorbestehender* Werke gesehen.<sup>1083</sup> Zur Lösung der Rechtsbeschaffungsschwierigkeiten wird schließlich eine „zentrale Anlaufstelle“ der kollektiven Rechtswahrnehmung vorgeschlagen, in der Verzeichnisse über die Urheberschaft der Werke, die „*im Zusammenhang mit den neuen Technologien von Interesse sind*“ vorhanden sein sollten.<sup>1084</sup> Nicht weiter eingegangen wird hingegen auf die Rechte der Beteiligten und die Möglichkeit des – zu diesem Zeitpunkt auch auf europäischer Ebene bereits aus der Computerprogramm-RL bekannten – Rechteerwerbs durch die Hersteller, der lediglich als Sonderfall erwähnt wird.<sup>1085</sup>

---

<sup>1078</sup> Beschlussempfehlung und Bericht vom 23.01.2002, BT Drs. 14/8058, S. 21 ff.

<sup>1079</sup> Plenarprotokoll 14/179 vom 28.06.2001, 17686 C – 17692 D – *Erste Beratung*; Plenarprotokoll 14/213 vom 25.01.2002, 21116 D – 21129 D – *Zweite Beratung*.

<sup>1080</sup> Grünbuch der EG-Kommission von 1995, *Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft*, KOM(95) 382 endg., Zweites Kapitel, S. 71.

<sup>1081</sup> Compact Disc Interactive.

<sup>1082</sup> Grünbuch der EG-Kommission von 1995, Fn. 1080, Erstes Kapitel, Rn. 43, 46.

<sup>1083</sup> Es heißt darin „*Da für die Herstellung einer CD-ROM oder CD-i häufig eine erhebliche Anzahl an bereits vorhandenen Werken oder Leistungen erforderlich ist, muß folglich die Person, die mit der Herstellung derartiger multimedialer Werke befaßt ist, entsprechen viele Genehmigungen einholen. Das Fehlen auch nur einer einzigen dieser Lizenzen könnte zur Folge haben, daß das gesamte Multimedia-Erzeugnis nicht verbreitet werden darf.*“, Grünbuch der EG-Kommission von 1995, Fn. 1080, Zweites Kapitel, S. 71.

<sup>1084</sup> Grünbuch der EG-Kommission von 1995, Fn. 1080, Zweites Kapitel, S. 76 f.

<sup>1085</sup> Grünbuch der EG-Kommission von 1995, Fn. 1080, Zweites Kapitel, S. 74.

Fast schon folgerichtig erwähnt die spätere InfoSoc-RL zwar das Bedürfnis nach einer Amortisierung der erheblichen Investitionen auch von Multimedia-Herstellern,<sup>1086</sup> geht aber auf eine eigene Multimedia-Werkart nicht ein und trifft insofern erst recht keine Regelung über den erleichterten Rechteerwerb der Investitionsträger.

Ebenso brachte die nachfolgende deutsche Urheberrechtsreform in Form des „*Ersten Korbs*“ (2003)<sup>1087</sup> für die filmrechtlichen Sonderregelungen lediglich redaktionelle Änderungen mit sich.<sup>1088</sup> Im Gesetzesentwurf der Bundesregierung findet sich konsequent auch keine generelle Aussage zur rechtlichen Verwertbarkeit von Multimediawerken oder ihrer urheberrechtlichen Einordnung. Lediglich im Rahmen der angelegten Möglichkeit zum vertraglichen Rechteerwerb an den Darbietungen ausübender Künstler wird (insoweit an die Handhabung in der vor genannten Reform von 2002 anknüpfend) darauf verwiesen, dass die Möglichkeit zur Einräumung einfacher Nutzungsrechte bei der Verwertung im Rahmen multimedialer Produktionen sinnvoller sei, als die bisherigen „Einwilligungsrechte“.<sup>1089</sup> Eine irgendwie geartete inhaltliche Auseinandersetzung mit der Reichweite der filmrechtlichen Regelungen (oder auch nur generell mit neuartigen Schaffensformen) findet sich hingegen auch in der folgenden Plenardebatte im Bundestag nicht.<sup>1090</sup>

Auch in der späteren (und für die §§ 88 ff. UrhG erheblich relevanteren)<sup>1091</sup> Gesetzesänderung zum „*Zweiten Korb*“ (2007) wird das Multimediawerk nicht als eigenständige Werkart angesehen. Dort heißt es nun sinngemäß, dass die Zuordnung multimedialer Erzeugnisse zu einer Werkart jeweils im Einzelfall erfolgen müsse. So wird im Regierungsentwurf (wortgleich zum vorhergehenden Referentenentwurf) formuliert „*Multimediawerke entziehen sich ohnehin einer Unterscheidung nach Werkbereichen*“.<sup>1092</sup>

---

<sup>1086</sup> RL 2001/29/EG, ErwG. 10; siehe dazu außerdem bereits oben unter Kapitel 2, I,3),b),bb), insbesondere Fn. 220.

<sup>1087</sup> Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BGBl. I 2003, S. 1774 – 1788.

<sup>1088</sup> Mestmäcker/Schulze-Obergfell, vor §§ 88 ff., Rn. 7.

<sup>1089</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BT Drs. 15/38, S. 23 = zuvor BR Drs. 684/02, S. 51 f.

<sup>1090</sup> Stattdessen wird die fortbestehende Zulässigkeit des „Brennens“ einer digitalen Privatkopie auf den MP3-Player dargelegt (Plenarprotokoll 15/10 vom 14.11.2002, 626 B). Siehe ansonsten zur fehlenden Auseinandersetzung: Plenarprotokoll 15/10 vom 14.11.2002, 625 A – 632 C – *Erste Beratung*; Plenarprotokoll 15/41 vom 11.04.2003, S. 3374 D – 3385 D – *Zweite und Dritte Beratung*.

<sup>1091</sup> Mestmäcker/Schulze-Obergfell, vor §§ 88 ff., Rn. 8.

<sup>1092</sup> Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BT Drs. 16/1828, S. 19; sowie vorausgehend Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27.09.2004, S. 31.

Dies könnte zwar als Abkehr von einer pauschalen Zuordnung von Multimediaerzeugnissen zu den Filmen gewertet werden. Allerdings enthält zumindest die nachfolgende Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses<sup>1093</sup> die angesprochene Formulierung nicht länger, sondern erwähnt Multimediawerke an keiner Stelle. Es mag also zwar eine pauschale Einordnung von „Multimediawerken“ (im weiteren Sinne) als Filmwerke nicht (länger) gedanklicher Hintergrund der Entwürfe sein. Dennoch fällt ein unmittelbarer Rückschluss auf Multimediawerke im hier verwendeten Sinne schwer, deckt sich die offene Verwendung des Begriffs doch mit dem in Kapitel 2 bereits dargestellten vorherrschenden Verständnis des Begriffs, wonach dieser als schwer abgrenzbarer – und gerade nicht als Rechtsbegriff verwendeter – Terminus verwendet wird, dessen Gegenstände dennoch regelmäßig als filmwerkähnliche Werke subsumiert werden, sobald ein bewegtes Bild Teil der Darstellung ist. Eine Entscheidung zur Nichtanwendung der §§ 88 ff. UrhG liegt hierin jedenfalls nicht. Für eine solche fehlt es, in Anbetracht der recht eindeutigen Zuordnungsvermutung zu den Filmen im vorher angesprochenen Gesetzgebungsverfahren, aber auch generell, erneut an jedweder tatsächlicher inhaltlicher Auseinandersetzung mit der Thematik. Wurden also multimediale Erzeugnisse regelmäßig als Filme eingeordnet, wird diese Möglichkeit auch durch die hier (zwischenzeitlich) verwendete Formulierung nicht konterkariert, da die Möglichkeit zur Fortsetzung dieser Praxis auch danach fortbesteht. Die Frage des Anwendungsbereichs der filmrechtlichen Sonderregelungen in Bezug auf neue Medien war hingegen wiederum auch in den Plenardiskussionen nie ein Thema.<sup>1094</sup>

Auch bei den sonstigen Reformen des Urheberrechts seit den 1990er Jahren<sup>1095</sup> wurde – soweit ersichtlich – ein über den Filmschutz hinausgehender, auch für neue Werkarten in Frage kommender Anwendungsbereich der §§ 88 ff. UrhG nie ernsthaft thematisiert. Das gilt selbst im Rahmen der Umsetzung der *Vermiet- und Verleihrichtlinie* (92/100/EWG) mittels des „Dritten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes“<sup>1096</sup> (1995). Die Richtlinie verlangte hier u.a. nach einer Harmonisierung der Rechtsstellung der Filmhersteller hinsichtlich eines eigenen Leistungsschutzrechts und des Vermiet- und Verleihrechts.<sup>1097</sup> Der Kern der filmrechtlichen Sonderregelungen kann also an dieser Stelle durchaus ebenfalls als berührt angesehen werden.

---

<sup>1093</sup> Beschlussempfehlung und Bericht vom 04.07.2007, BT Drs. 16/5939.

<sup>1094</sup> Siehe Plenarprotokoll 16/43 vom 29.06.2006, 4137 B – 4143 C – *Erste Beratung* und Plenarprotokoll 16/108 vom 05.07.2007, 11144 A – 11158 B – *Zweite und Dritte Beratung*.

<sup>1095</sup> Und damit seit Bekanntwerden neuartiger multimedialer digitaler Werkverschmelzungen.

<sup>1096</sup> BGBl. I 1995, S. 842-845.

<sup>1097</sup> Siehe insofern den Gesetzesentwurf zum Dritten Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes, BT Drs. 13/115, S. 6.

Gleichwohl fand keine nachvollziehbare legislative Beratung um eine Ausdehnung der Regelungen auch auf andere Werkarten oder eine Diskussion um die Zuordnung multimedialer Werke statt.<sup>1098</sup>

*Zusammengefasst* ergibt sich damit ein Bild der gesetzgeberischen Indifferenz gegenüber der Möglichkeit, neue digitale Schaffensformen als eigene Werkart zu betrachten und folglich erst recht zur Frage, ob die Sonderregelungen für Filme in diesem Lichte übertragbar sein sollen. Soweit man aus den Materialien eine Tendenz ablesen kann, geht diese vielmehr dahin, auf die bestehenden Werkarten zurückzugreifen, was die Anwendung der §§ 88 ff. UrhG – je nach konkreter Zuordnung – entweder per se ermöglicht oder ausschließt. Die weiterhin aufgezeigte Tendenz zur Zuordnung zum Film in Gesetzgebungsprozess und Rechtslehre und die damit verbundene Anwendbarkeit der Sonderregelungen spricht aber gegen eine positive Entscheidung, Multimediawerke aus dem Anwendungsbereich auszunehmen. Eher scheint den Reformen des UrhG insofern ein Verständnis zugrunde zu liegen, wonach die Hersteller von Multi-Mediaproduktionen bereits *de lege lata* von den §§ 88 ff. UrhG profitieren.

Hat hingegen der Gesetzgeber eine sich praktisch ergebende Problematik – konkret die regelmäßig fehlerhafte Zuordnung multimedialer Produkte zum Film – schlicht übersehen und deshalb keine spezielle Wertentscheidung getroffen, um diese aufzulösen, kann er sich nicht positiv gegen die in Rede stehende Rechtsfolge gestellt haben. In einem so gelagerten Fall ist, unter Rückgriff auf den mutmaßlichen gesetzgeberischen Willen, die Lückenschließung statthaft.<sup>1099</sup> Jedenfalls kann ohne weitere erkennbare gesetzgeberische Auseinandersetzung mit der Problematik eine positive Entscheidung *für* eine Lückenhaftigkeit schwer unterstellt werden. Ein Fall „beredeten Schweigens“<sup>1100</sup>, der insofern die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke ausschließen würde, scheint also trotz des ursprünglich intendierten Ausnahmecharakters abzulehnen.

Für eine abschließende Bewertung muss sich zunächst vergegenwärtigt werden, dass die Frage nach der Planwidrigkeit einer Regelungslücke immer durch Interpretation der Situation im Einzelfall erfolgt, mithin im Ergebnis immer auch eine Wertungsfrage darstellt.<sup>1101</sup> Wenn sich die

---

<sup>1098</sup> Der ursprüngliche Entwurf wurde ohne weitere Aussprache an die Ausschüsse (federführender Rechtsausschuss) verwiesen, die dort gefasste Empfehlung wiederum ohne weitere Aussprache beschlossen, siehe insofern Plenarprotokoll 13/18 vom 09.02.1995, 1204 A – 1204 C – *Erste Beratung*; Plenarprotokoll 13/35 vom 11.05.1995, 2745 A – 2745 C – *Zweite und Dritte Beratung*. Auch die nicht zu Beschlüssen führenden Beratungsschwerpunkte im Rechtsausschuss lagen ausweislich der Beschlussempfehlung vom 27.04.1995 nie im Bereich der etwaigen (nicht-)Ausdehnung des Filmherstellerschutzes auf Multimediaerzeugnisse (BT Drs. 13/1315, S. 10 f.).

<sup>1099</sup> *Looschelders/Roth*, S. 288 f.

<sup>1100</sup> Siehe oben, Fn. 979. Vgl. auch *Canaris*, S. 39 f.

<sup>1101</sup> *Canaris*, S. 16, 43; *Larenz/Canaris*, S. 195.

Analogie dabei als Mittel zur Umsetzung einer Gleichbehandlungs- und Gerechtigkeitsfrage entpuppt,<sup>1102</sup> spricht bei einer wertenden Betrachtung unter diesen Gesichtspunkten viel für die Gleichstellung von Multimediawerken und Filmen: So wurde bislang festgestellt, dass – anders als bei anderen Werkarten – für ARA bzw. Multimediawerke (wie unter b) dargestellt) regelmäßig eine vergleichbare Interessenlage besteht bzw. die *ratio legis* der Filmregelungen übertragen werden kann. Ist entscheidend für die Identifizierung der Planwidrigkeit einer Lücke zunächst also die gesetzesimmanente Regelungsabsicht,<sup>1103</sup> spricht diese nach den gewonnenen Erkenntnissen deutlich für die (auf den Sondertatbestand der Multimediawerke beschränkte) Analogiefähigkeit der §§ 88 ff. UrhG.

Eine entgegenstehende positive gesetzgeberische Entscheidung zur Nichtanwendung besteht jedenfalls seit Durchsetzung der Digitaltechnik im Massenmarkt, wie soeben gezeigt, nicht. Eine Sperrwirkung könnte also – lässt man das dogmatisch wenig werthaltige<sup>1104</sup> Pauschalarargument der Sonderstellung der §§ 88 ff. UrhG außen vor – nur angenommen werden, wenn die Regelungslücke bereits als Teil des gesetzgeberischen Plans von 1965 angesehen würde. So könnte allenfalls argumentiert werden, dass die allgemeine Auffangfunktion des § 2 Abs. 2 UrhG zeitgleich mit der bewussten Filmprivilegierung angelegt wurde, also die ursprüngliche Entscheidung zur Nicht-Einbeziehung unbekannter Werkarten in den Anwendungsbereich bereits konkret gegenüber Multimediawerken gelten müsse.

Eine solche Argumentation verbietet sich allerdings schon insofern, als die ursprüngliche Regelung in völliger Unkenntnis der etwaigen Charakteristik möglicher neuer Werkarten getroffen wurde. Es liegt also gerade ein klassischer Fall der dynamischen Weiterentwicklung der Lebenswirklichkeit ob des technischen Fortschritts vor, sodass für die neue Situation mittels der bestehenden Regelungen eine systemgerechte Lösung gefunden werden muss.<sup>1105</sup> Eine positive Entscheidung zu Lasten jedweder neuen Werkart zu unterstellen, obschon der Ausnahmecharakter der filmrechtlichen Regelungen gerade mit dem – bis dahin einzigartigen – Bedürfnis nach Investitionsschutz und Amortisierung begründet wurde und dieses als Analogiebasis gerade übertragen werden kann, erscheint schwer begründbar. Eine solche würde implizieren, dass der historische Gesetzgeber trotz des offensichtlichen Erkennens der möglichen Dynamik der Rechtsordnung im Werkbereich bewusst die „anstößige“<sup>1106</sup> Entscheidung für ein

---

<sup>1102</sup> Siehe oben unter 3).

<sup>1103</sup> Larenz/Canaris, S. 195.

<sup>1104</sup> Ausführlich zum fehlgehenden Grundsatz *singularia non sunt extendenda*, oben unter 3).

<sup>1105</sup> So zur Grundlage jeder Analogie Würdinger, AcP 2006, 947.

<sup>1106</sup> Canaris, S. 183 (im Wortlaut heißt es dort, "Jedes Analogieverbot hat daher *prima facie* etwas *«Anstößiges»* und bedarf besonderer Rechtfertigung").

Analogieverbot zu Lasten des Gleichbehandlungsgebots treffen wollte. Eine solche Grundsatzentscheidung, die jegliche Analogie verbieten würde, liegt allerdings bei der angezeigten Interpretation der Regelung fern. Die Bestimmungen für Filme werden hinsichtlich ihres Ausnahmeharakters gerade auf die Andersartigkeit hinsichtlich der Vielzahl der Beteiligten und der resultierenden Verwertungsschwierigkeit trotz und gerade bei hohen Investitionen und resultierendem Amortisationsinteresse gestützt.<sup>1107</sup> Eine solche Einschätzung gegenüber jeglicher, zu diesem Zeitpunkt nur als Hülse angelegten, unbekannten Werkarten konnte zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht seriös vorgenommen werden. Vielmehr würde eine fortgeltende Sperrwirkung wider der eigenen Teleologie laufen, wofür es bei wertender Betrachtung an einem erkennbaren Willen fehlt.

Nicht zuletzt erkennt der Gesetzgeber in jüngerer Zeit das Bedürfnis nach der Bündelung von Nutzungsrechten bei modernen komplexen Werken mit zahlreichen Beteiligten – explizit auch unter Verweis auf Multimedia – durchaus an und geht von der Anwendbarkeit der filmrechtlichen Sonderregelungen auf solche Produkte aus.<sup>1108</sup> Der dahingehend eingeschlagene Weg ist zwar nach hier vertretener Auffassung nicht korrekt, er lässt allerdings den gesetzgeberischen Willen zur Gleichstellung multimedialer und filmischer Erzeugnisse hinsichtlich ihrer Verwertbarkeit erkennen. Es mag insofern sogar *e contrario* eine gewisse Indizwirkung für die Planwidrigkeit einer Situation gefolgert werden, in der Multimediahersteller sich ausschließlich auf die allgemeinen Möglichkeiten des Rechteerwerbs stützen müssen. Jedenfalls aber ergibt sich aus der Untersuchung der Gesetzgebungsmaterialien keine positive Entscheidung gegen die Erstreckung der §§ 88 ff. UrhG. Die Lücke kann insofern als planwidrig eingeordnet werden.

#### *d) Fazit zum Analogieschluss*

Es kann festgehalten werden, dass das Urheberrechtsgesetz nach seiner immanenten Teleologie eine Regelung zur Verwertungserleichterung auch für Multimediawerke und ARA erwarten ließe. Die zur Begründung der Sonderstellung des Films angebrachten Gründe der ursprünglichen Gesetzesbegründung, mithin die dort bestehende *ratio legis*, betrifft in vergleichbarer Weise regelmäßig auch moderne Multimediaproduktionen. Das zugrundeliegende *engere Prinzip* der Regelungen für Filme kann insofern übertragen werden. Dem steht auch keine feststellbare positive Entscheidung des Gesetzgebers entgegen, die eine Sperrwirkung für einen Ana-

---

<sup>1107</sup> Siehe oben unter 2), sowie Begründung zum Entwurf des UrhG, BT Drs. IV/270, S. 98.

<sup>1108</sup> Siehe dazu insb. Zuvor zur Entwicklung der UrhG-Reform von 2002, insbesondere: Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 23.01.2002, BT Drs. 14/8058, S. 21.



logieschluss etablieren könnte. Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass die hier bestehende Regelungslücke dem Gesetzgeber in ihrer vollen Konsequenz bislang entgangen ist, so dass sie planwidrig ist.

Die Gleichstellung von Multimediawerken und Filmen ist damit bereits *de lege lata* im Wege des Analogieschlusses möglich. Es wäre gleichwohl angesichts der verbleibenden (wertungsbedingten) Rechtsunsicherheit jedes Analogieschlusses und des nicht unerheblichen Begründungsaufwands, *de lege ferenda* wünschenswert, wenn der Bundesgesetzgeber hier seinem Normsetzungsprimat entsprechend eine eigene Regelung für Multimediawerke schaffen würde.

Rein praktisch muss dabei für die nach § 94 UrhG nötige Fixierung des Werks die Speicherung der Software genügen. Nach dem hier konstruierten Werkbegriff des Multimediawerks ist gerade die abstrakte Möglichkeit zur Bildfolgenerzeugung in Form der konkreten Festlegung dieses Rahmens geschützt. Folglich muss es bei entsprechender Anwendung des § 94 UrhG auch nur auf die Fixierung dieses Rahmens und nicht auf die konkrete Fixierung der Bildfolge ankommen.

### III. Beteiligte und Urheberschaft

Offen geblieben ist in der Untersuchung bislang die konkrete Verteilung der Urheberrechte an ARU bzw. ARA sowie das Verhältnis der Urheber zueinander. Als Konsequenz des fehlenden *work made for hire* Ansatzes des europäischen Urheberrechts besteht an modernen multimedialen Werken meist eine Vielzahl von Urhebern.<sup>1109</sup> Relevant erscheinen daher vor allem die Fragen, wer konkret Rechte erlangt und wie die Beteiligten zueinander stehen (wozu auch die Frage zählt, wie die Nutzung vorbestehender Werke zu bewerten ist), aber in dem Zuge auch wie die Rolle von Nutzern und künstlicher Intelligenz zu bewerten ist. Während dabei auch für Augmented Reality-Anwendungen die als Multimediawerke subsumiert werden zunächst viele Parallelen zu bekannten Werkarten bestehen, gilt es vor allem hinsichtlich der letztgenannten Akteure, einen genaueren Blick auf die ggf. veränderten Rahmenbedingungen zu werfen.

#### ***1) Vorüberlegungen zur Urheberschaft***

Zunächst gilt es, sich bei der Frage nach der Urheberschaft zu vergegenwärtigen, dass für Multimediawerke regelmäßig auch auf vorbestehende Werke zurückgegriffen wird (auch wenn deren Nutzung nach hier vertretener Abgrenzung kein zwingendes Merkmal eines Multimediawerks darstellt). Für ARA gilt das umso mehr, sobald sie der Informationsvermittlung im wei-

---

<sup>1109</sup> Am Beispiel von Videospielen Brüggenmann, CR 2015, 697, 701.

teren Sinne dienen, da hierfür regelmäßig auf Informationen aus bestehenden Werken (beispielsweise Handbüchern, Enzyklopädien, Webseiten) zurückgegriffen werden wird. Im Zeitalter der Digitalisierung scheint auch der Live-Abruf von Informationen über *per computer vision* erkannte Gegenstände aus dem Internet eine naheliegende Option.<sup>1110</sup> Aber auch spielerisch angelegte ARA können beispielsweise auf bekannte Musikstücke zur Untermalung oder bestehende Texte etc. zurückgreifen. Daneben liegt einer ARA wohl immer ein Computerprogramm im Sinne des UrhG zugrunde<sup>1111</sup> und die Produktion ist in ihrem ersten Stadium (Pre-Production) regelmäßig vergleichbar mit dem Filmschaffen, was auch die Verwendung vorbestehender Texte (vergleichbar zu Storyboard, Exposé oder Drehbuch) einschließt.<sup>1112</sup>

Wie dargestellt, besteht insgesamt mit dieser Zusammenführung einer Vielzahl schöpferischer Leistungen eine Situation, die auch für den Film typisch ist.<sup>1113</sup> Weiterhin wurde festgestellt, dass für verschiedene einzelne Schöpfungsbeiträge an ARA und Multimediawerken eine eigenständige Schutz Begründung in Frage kommt.<sup>1114</sup> Es kann in dieser Hinsicht also von einer vergleichbaren Situation mit Filmen ausgegangen werden. Ergo kann zunächst die dort verortete Auseinandersetzung um den möglichen, ursprünglich von *Bohr* ins Spiel gebrachten,<sup>1115</sup> „Doppelcharakter“<sup>1116</sup>, also die Frage nach einer möglichen Einbeziehung der Urheber vorbestehender Werke in den Schutzbereich des Gesamtwerks, übertragen werden. Mit der herrschenden (wenn auch keineswegs unbestrittenen) Ansicht zum Filmwerk, die insofern auch für Videospiele gilt,<sup>1117</sup> werden die Urheber vorbestehender Werke, auch wenn es sich um filmbestimmte, also explizit für den Film geschaffene Werke wie das Drehbuch handelt,<sup>1118</sup> nicht auch zu Urhebern des Gesamtwerks.<sup>1119</sup> *Abgrenzungsmerkmal* ist dabei vor allem die Frage nach der Trennbarkeit und der gesonderten Verwertbarkeit von Beiträgen – ist diese gegeben, scheidet die Einbeziehung in den originären Filmschutz aus.<sup>1120</sup> Bei vorbestehenden *filmunabhängigen*

<sup>1110</sup> In diese Richtung auch *Hilgert*, CR 2017, 472, 476. Bereits bekannt sind z.B. Angebote, bei denen mittels AR-Technologie historische Gebäude oder Gastronomie-Einrichtungen erkannt werden und diese live mit zusätzlich abgerufenen Informationen oder Bewertungen angereichert werden (*FR.de* – „Augmented Reality – Wie Apps den Städtetrip bereichern“).

<sup>1111</sup> Anders ist die nötige Interaktion mit der Umgebung bzw. schon die interaktive Form der Darstellung kaum vorstellbar (siehe insofern auch schon unter Kapitel 2, I).

<sup>1112</sup> Dazu bereits Kapitel 2, III, 1), b), dd), (2), (b).

<sup>1113</sup> Zum Film v. *Hartlieb/Schwarz-Dobberstein/Schwarz/Hansen*, 36. Kapitel, Rn. 2 Zur Vergleichbarkeit siehe oben, Kapitel 2, III, 1) und Kapitel 2, III, 1), b), dd), (2), (b).

<sup>1114</sup> Dazu Kapitel 2, II.

<sup>1115</sup> *Bohr*, S. 44 ff.

<sup>1116</sup> Teilweise wird auch – im Kontext hybrider Produkte missverständlich – von der *Doppelnatur* gesprochen, *Dreier/Kalscheuer*, in: *Klages/Albin*, Rn. 808.

<sup>1117</sup> *Förster*, in: *Duisberg/Picot*, Kapitel 2, Rn. 18; *Kuß/Schmidtman*, K&R 2012, 782, 785; *Redeker*, Rn. 124; *Lambrecht*, S. 212 f.

<sup>1118</sup> Vgl. *Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann*, vor §§ 88 ff., Rn. 16.

<sup>1119</sup> Siehe oben, Fn. 512.

<sup>1120</sup> *Büscher/Dittmer/Schiwy-Lewke*, § 88 Rn. 7; *Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann*, § 88 Rn. 31; *Lütje*, S. 67-72.

Werken (beispielsweise später verfilmten Romanen oder den eingangs angesprochenen ggf. eingebundenen Informationsquellen wie Katalogen und Enzyklopädien) wollen hingegen auch Vertreter der Lehre vom Doppelcharakter keine (Mit-)Urheberschaft der jeweiligen Urheber am Filmwerk annehmen.<sup>1121</sup> Eine solche wird allerdings teilweise von Vertretern der vermittelnden Ansicht (*Lehre von der Unmittelbarkeit*) für möglich gehalten, sofern der jeweils in Rede stehende Beitrag „unmittelbar“ an der Filmschöpfung mitgewirkt habe.<sup>1122</sup>

Die herrschende Ansicht wird regelmäßig auf den Wortlaut des § 89 Abs. 3 UrhG bzw. die Unterscheidung der §§ 88 und 89 UrhG in Filmurheber und Urheber vorbestehender Werke gestützt.<sup>1123</sup> Sie tangiert in dieser Begründung ARA, die als Multimediawerke *sui generis* eingeordnet werden, also zunächst nicht unmittelbar. Auch kann unter ideellen Gesichtspunkten argumentiert werden, dass der Ausschluss von der Urheberschaft am Gesamtwerk, trotz eines gerade dafür geschaffenen Beitrags, eine Herabwürdigung der Leistung der betroffenen Urheber darstellt.<sup>1124</sup> Verfassungsrechtlich kann schließlich die Frage gestellt werden, ob es mit Art. 14 GG bzw. auch Art. 1 und 2 GG vereinbar ist, wenn einer Vielzahl von Urhebern die Urheberschaft am Gesamtwerk, für das sie einen schöpferischen Beitrag erbracht haben, abgesprochen wird.<sup>1125</sup>

Soweit allerdings vorgebracht wird, dass die Urheber vorbestehender Werke nach herrschender Ansicht nicht von der erleichterten Rechteeinräumung des § 89 UrhG tangiert werden, Publisher also dann besonders stark auf den eigenständigen und vollständigen Rechteerwerb angewiesen wären,<sup>1126</sup> trifft das nur bedingt zu. Richtig ist, dass in diesem Fall konsequent nur § 88 UrhG zur Anwendung gelangen muss. Die Vermutungen zur Nutzungsrechteeinräumung des § 88 UrhG für die Urheber vorbestehender Werke und des § 89 UrhG für Filmurheber, wurden

---

<sup>1121</sup> Solche Beiträge sind vielmehr separat vom Film schutzfähig, Bohr, S. 42 f.; Götting, ZUM 1999, 3, 6; Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber, vor §§ 88 ff., Rn. 59.

<sup>1122</sup> Czernik, in: Wandtke/Ohst, Kapitel 2, § 3 Rn. 45; deutlicher in der Konsequenz der Erstreckung auf filmunabhängige Werke, allerdings ohne Festlegung auf die Ansicht auch Wandtke/Bullinger-Manegold/Czernik, vor §§ 88 ff., Rn. 69.

<sup>1123</sup> Gregor, Rn. 327 ff.; v.Hartlieb/Schwarz-Dobberstein/Schwarz/Hansen, 36. Kapitel, Rn. 3; Loewenheim-Schwarz/Reber, § 12 Rn. 28; Schack, Rn. 334; vgl. auch Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann, vor §§ 88 ff., Rn. 17.

<sup>1124</sup> Götting, ZUM 1999, 3, 6; Mestmäcker/Schulze-Obergfell, vor §§ 88 ff., Rn. 32; Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber, vor §§ 88 ff., Rn. 66.

<sup>1125</sup> Götting, ZUM 1999, 3, 6; Obergfell, S. 48; Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber, vor §§ 88 ff., Rn. 67.

<sup>1126</sup> Kuß/Schmidtman, K&R 2012, 782, 785.

allerdings mittlerweile weitestgehend angeglichen.<sup>1127</sup> Die praktische Auswirkung des Streits um den möglichen Doppelcharakter ist insofern tatsächlich eher gering.<sup>1128</sup>

Gleichzeitig bleibt das gegen eine doppelte Urheberschaft vorgebrachte<sup>1129</sup> – und soweit ersichtlich bislang nicht ausgeräumte – Argument bestehen, dass *ein* schöpferischer Beitrag nur schwer begründbar das Urheberrecht an *zwei* verschiedenen Werken entstehen lassen kann.<sup>1130</sup> Allenfalls die *Doppelfunktion* einzelner Beteiligter wäre insofern denkbar, wo diese unterscheidbare Leistungen erbringen.<sup>1131</sup> Auch erscheint die „soziale und psychologische Funktion“<sup>1132</sup> der Urheberschaft am Gesamtwerk bzw. die „Herabwürdigung“ durch ihr Ausbleiben<sup>1133</sup> nicht als zwingendes Argument für einen Doppelcharakter. So erfahren die Urheber entsprechender Werke regulär Schutz im Rahmen der jeweils einschlägigen Werkart ihres Beitrags; Bearbeitungsrecht (§ 23 UrhG), Verwertungsrechte und Urheberpersönlichkeitsrechte stehen ihnen ebenso regulär zu, das Recht auf Namensnennung besteht gleichermaßen und durch eine Doppelstellung würde kein relevanter Vorteil erlangt.<sup>1134</sup> Die Herabwürdigung solcher Urheber erscheint insofern kaum belegbar.<sup>1135</sup>

Schließlich spricht auch das Wesen der hier zu untersuchenden Multimediawerke für die gesonderte Betrachtung vorbestehender Werke. So ist es charakteristisch für Multimediawerke im hier definierten Sinne, dass die Verschmelzung der einzelnen Inhalte und Werkarten zu einem Gesamterzeugnis erfolgt.<sup>1136</sup> Damit grenzt die Werkart sich, wie gezeigt, einerseits von reinen *Sammelwerken* ab.<sup>1137</sup> Andererseits wird im Erfordernis dieser eigentümlichen Verschmelzung regelmäßig auch die Abgrenzung zu reinen *Werkverbindungen* (§ 9 UrhG) liegen, bei denen zunächst selbstständige Werke von ihren Urhebern zur gemeinsamen Verwertung verbunden werden. Schon beim Film besteht zwischen den einzelnen Urhebern anerkanntermaßen eine

---

<sup>1127</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 89 Rn. 1.

<sup>1128</sup> Dreier/Schulze-Schulze, vor §§ 88 ff., Rn. 12; Loewenheim-Schwarz/Reber, § 12 Rn. 27; tendenziell auch Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber, vor §§ 88 ff., Rn. 73; mit dieser Ansicht bereits vor der Angleichung der Vermutungsregelungen mit Blick auf die geringe Zahl von Rechtsstreitigkeiten und üblicherweise ausführliche Vertragswerke Dreier/Kalscheuer, in: Klages/Albin, 809.

<sup>1129</sup> Es steht damit sowohl der Lehre vom Doppelcharakter, als auch der Lehre der Unmittelbarkeit entgegen.

<sup>1130</sup> BeckOK UrhR-Diesbach/Vohwinkel, vor §§ 88 ff., Rn. 9; Gregor, Rn. 323; Schack, Rn. 337; jedenfalls gegen die Möglichkeit mit einer einzelnen Handlung Urheber- und Leistungsschutzrecht zu begründen auch BGH GRUR 1984, 730, 732 – *Filmregisseur*; Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann, § 89 Rn. 18.

<sup>1131</sup> Dazu sogleich unter 2),b).

<sup>1132</sup> Götting, ZUM 1999, 3, 8.

<sup>1133</sup> Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber, vor §§ 88 ff., Rn. 66.

<sup>1134</sup> Loewenheim-Schwarz/Reber, § 12 Rn. 28.

<sup>1135</sup> Ebd.

<sup>1136</sup> Siehe oben, Kapitel 2,III,5),a).

<sup>1137</sup> Siehe oben, Kapitel 2,III,2).

Miturheberschaft (§ 8 UrhG).<sup>1138</sup> Diese wird ebenfalls primär gerade aus der Verschmelzung der einzelnen Werkbeiträge,<sup>1139</sup> respektive dem Charakter als einheitliches Gesamtwerk,<sup>1140</sup> abgeleitet. Auch zu Videospielen wird die Miturheberschaft der auf einer Entwicklungsstufe Beteiligten in der Regel angenommen.<sup>1141</sup> Es kann insofern davon ausgegangen werden, dass auch moderne Multimediawerke sich regelmäßig als im Wege der *Miturheberschaft* durch eine Vielzahl von Personen gemeinschaftlich geschaffenes Gesamtwerk darstellen.<sup>1142</sup> Erst während der Entwicklung werden dabei üblicherweise die einzelnen Bestandteile des Multimediawerks geschaffen; durch ihre Verschmelzung entsteht – jedenfalls im Kern – eine untrennbare Einheit.<sup>1143</sup> Charakteristikum der Miturheberschaft ist wiederum die fehlende eigenständige Verwertbarkeit der Bestandteile,<sup>1144</sup> sodass hierin ein weiteres Indiz zur Abgrenzung von selbstständig schutzfähigen Inhalten liegt.

Es können insofern keine zwingenden Argumente für eine doppelte Urheberschaft in Fällen der Nutzung werkbestimmter Vorwerke ermittelt werden. Vielmehr sprechen zwar für beide Seiten gute Gründe, die getroffene Abgrenzung des Multimediawerks von Werkverbindungen spricht aber für die Übertragung der Grundsätze der Miturheberschaft. Auch im Interesse möglichst großer Rechtssicherheit angesichts einer neuen Werkart und in Abgrenzung zu einer primär filmrechtlichen Dissertation, soll daher nachfolgend an dieser Stelle der Position der herrschenden Ansicht zum Umgang mit solchen Werken (bzw. dem dahingehend phänotypisch vergleichbaren Film) übertragen und angewendet werden. Es wird insofern hinsichtlich ARA und Multimediawerken eine Miturheberschaft als typisches Ergebnis des Schaffens angenommen und von der fehlenden Doppelurheberschaft mit den Urhebern vorbestehender Werke ausgegangen.

## **2) Urheber von Augmented Reality-Umgebungen**

Urheber einer als Multimediawerk geschützten ARA muss nach den allgemeinen Grundsätzen des Urheberrechts jeder sein, der eine eigene schöpferische Leistung daran erbracht hat. Für Multimediawerke wird das zunächst sein, wer einen schöpferischen Beitrag zur phänotypischen

---

<sup>1138</sup> BGH, GRUR 2002, 961, 962 –*Mischtonmeister*; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 201; Loewenheim-A.Nordemann, § 9 Rn. 178; Lütje, S. 90 f.; MAH UrhR-Raue, § 1 Rn. 47; Mestmäcker/Schulze-Obergfell, § 2 Rn. 149; Wandtke/Bullinger-Thum, § 8 Rn. 170.

<sup>1139</sup> Dreier/Kalscheuer, in: Klages/Albin, Rn. 803 f.; Mestmäcker/Schulze-Obergfell, § 2 Rn. 149.

<sup>1140</sup> Bohr, S. 37 f.

<sup>1141</sup> Brüggemann, CR 2015, 697, 701; Förster, in: Duisberg/Picot, Kapitel 2, Rn. 18 f.; Lambrecht, S. 214; Katko/Maier, MMR 2009, 306, 309 und 310; Redeker, Rn. 124.

<sup>1142</sup> Lührig, in: Ensthaler/Weidert, Kapitel 2, Rn. 198; so auch für Videospiele Lambrecht, S. 214.

<sup>1143</sup> Die Verzahnung verschiedener Werkarten mittels eines interaktiven Elements ist anders kaum vorstellbar.

<sup>1144</sup> BGH GRUR 2009, 1046 Rn. 38 –*Kranhäuser*; BeckOK UrhR-Ahlberg, § 8 Rn. 9; Dreier/Schulze-Schulze, § 8 Rn. 4; Fromm/Nordemann-Wirtz, § 8 Rn. 11; Wandtke/Bullinger-Thum, § 8 Rn. 25 f.

„Verschmelzung“ der einzelnen Elemente erbringt.<sup>1145</sup> Nach der hier vertretenen Auffassung handelt es sich schließlich gerade um den Kern der schöpferischen Leistung und Wesensmerkmal eines Multimediawerks in Abgrenzung zu reinen Sammelwerken. Auch liegt hier eine gewisse Parallele zum Filmwerk, bei dem ein Indiz für die Urheberschaft ebenfalls die Verschmelzung des Beitrags zu einer untrennbaren Einheit ist.<sup>1146</sup> Daneben kann aber auch die schöpferische Gestaltung des gesamten interaktiven Konstrukts und des konkreten Designs entsprechend den Ausführungen zu Schutzgegenstand und schöpferischem Anknüpfungspunkt<sup>1147</sup> die Urheberschaft begründen.

a) Typischer Urheberkreis

Hinsichtlich des in Frage kommenden Personenkreises bietet sich erneut als Basis der Vergleich mit der Filmproduktion an. Dort werden zu den Personen, die möglicherweise eine schöpferische Leistung erbringen, neben dem quasi gesetzten Regisseur<sup>1148</sup> noch Kameraleute, Cutter, Tonmeister, Maskenbildner, Kreativproduzenten und Filmherstellungsleiter gezählt.<sup>1149</sup> Auch Drehbuch- und Dialogautoren, Filmkomponisten und Beleuchter werden als Filmurheber genannt.<sup>1150</sup> Nach der bereits angesprochenen Abgrenzung zu vorbestehenden Werken kann allerdings nur derjenige Urheber am Film sein, dessen Beitrag nicht bereits als (zwar filmbestimmtes, dennoch aber) vorbestehendes eigenständig verwertbares Werk Schutz erfährt. Die letztgenannten Autoren und Komponisten kommen insofern (sofern nicht der Lehre vom Doppelcharakter gefolgt wird) regelmäßig nicht als Filmurheber in Betracht.<sup>1151</sup> Bei Beleuchtern hingegen stellt sich eher die Frage, ob tatsächlich noch eine hinreichende Gestaltungshöhe feststellbar ist oder ob lediglich den Anweisungen von Drehbuch, Regisseur und Kameramann gefolgt wird.<sup>1152</sup> Schließlich können unter Umständen auch noch eine Reihe weiterer Beteiligter Urheberrechte an Filmen erwerben. Denkbar sind etwa Ausstatter, Architekten, Dekorateure, Masken- und Kostümbildner, Choreographen, Maler und Grafiker, wobei in allen Fällen wieder die Abgrenzung zu eigenständig verwertbaren Werken entscheidend ist.<sup>1153</sup> Als *Kerngruppe*

---

<sup>1145</sup> Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 153.

<sup>1146</sup> Vgl. bereits oben Fn. 1139. Zur „Verschmelzung“ als Abgrenzung zu „zur Herstellung benutzten“ Werken auch Lütje, S. 67.

<sup>1147</sup> Siehe dazu oben, Kapitel 2, III,5),b) und c).

<sup>1148</sup> Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 201; v.Hartlieb/Schwarz-Dobberstein/Schwarz/Hansen, 36. Kapitel, Rn. 5 ff.; Lütje, S. 54; Obergfell, S. 41 f.; Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber, vor §§ 88 ff., Rn. 61 Die Filmurheberschaft des Hauptregisseurs ist auch europarechtlich durch Art. 2 Abs. 2 der überarbeitete *Vermiet- und Verleih-RL* (2006/115/EG) geboten (dazu Gregor, Rn. 32 f.).

<sup>1149</sup> v.Hartlieb/Schwarz-Dobberstein/Schwarz/Hansen, 36. Kapitel, Rn. 4.

<sup>1150</sup> Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 201.

<sup>1151</sup> v.Hartlieb/Schwarz-Dobberstein/Schwarz/Hansen, 36. Kapitel, Rn. 3; Gregor, Rn. 282 f.

<sup>1152</sup> Lütje, S. 56; Obergfell, S. 44.

<sup>1153</sup> Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber, vor §§ 88 ff., Rn. 62 und 70.

der anerkanntermaßen urheberrechtlich Beteiligten kann hingegen Regisseur, Kameramann, Cutter und Tonmeister festgehalten werden.<sup>1154</sup>

Diese Rolle sollen bei Multimediawerken nunmehr Programmierer, Tontechniker und Sampler übernehmen.<sup>1155</sup> Gerade bei Videospielen sollen analog zum Film auch „*die virtuellen Kameramänner, Cutter und Beleuchter*“<sup>1156</sup>, teilweise ergänzt um „*virtuelle [...] Modellierer sowie Animations- und Textgestalter*“<sup>1157</sup> in Betracht kommen. Offen bleibt freilich, wer diese Funktionen im Einzelfall übernimmt. Mangels ähnlich festgelegter Berufsgruppen wie beim Film, kommen für Multimediawerke insofern Redakteure, Designer, Hersteller von Computeranimationen und die häufig (vergleichbar einem Regisseur tätigen) künstlerischen Gesamtleiter in Betracht.<sup>1158</sup> Für (AR-)Videospiele übernehmen die dem Regisseur vergleichbare Rolle (des „künstlerischen Gesamtleiters“) primär die Spieldesigner.<sup>1159</sup> Für die Herstellung von ARA lassen sich diese Überlegungen – abhängig vom geplanten Anwendungsbereich – weitgehend übertragen. Zwar wird eine final feststehende Bildgebung, wie sie der Rekurs auf das „virtuelle“ Pendant der klassischen Filmberufe nahelegt, hier (aufgrund der herausgearbeiteten interaktionsbedingten Dynamik der erzeugten Bilder) nicht in gleichem Maße möglich sein wie beim Film. Jedenfalls die Animation von dreidimensionalen Objekten, deren Modellierung und Texturierung, Ausleuchtung und Platzierung bzw. deren Platzierungsmöglichkeiten, müssen allerdings ebenso – einem Gesamtdesign untergeordnet – festgelegt werden wie bei sonstigen multimedialen Werken.

Will man dabei die Grundsätze der Trennung zwischen zur Herstellung benutzten Werken und unmittelbar einfließenden Beiträgen zum Gesamtwerk auch gegenüber Multimediawerken beibehalten, müssen jedenfalls die selbstständig verwertbarer Beiträge, ergo deren Urheber, auch hier aus dem Schutzbereich ausscheiden. Besondere Beachtung muss unter diesem Gesichtspunkt der *Rolle der Programmierer* geschenkt werden, deren Kernaufgabe in der Schaffung des zugrundeliegenden Programmcodes liegt. So könnte hier zunächst der Schluss naheliegen, es

---

<sup>1154</sup> Bereits in der Begründung zum Entwurf des UrhG, BT Drs. IV/270, S. 98, nennt Regisseur, Kameramann und Cutter als typische Berechtigte; ansonsten siehe *Dreier/Kalscheuer*, in: *Klages/Albin*, Rn. 807; *Dreier/Schulze-Schulze*, vor §§ 88 ff., Rn. 8; *Katko/Maier*, MMR 2009, 306, 309; *Mestmäcker/Schulze-Obergfell*, vor §§ 88 ff., Rn. 28; *Schack*, Rn. 336; *Schricker/Loewenheim-Katzenberger/N. Reber*, vor §§ 88 ff., Rn. 61 und 70.

<sup>1155</sup> *Hoeren*, CR 1994, 390, 393.

<sup>1156</sup> *Lambrecht*, S. 212; wortgleich nachfolgend auch *Katko/Maier*, MMR 2009, 306, 310.

<sup>1157</sup> *Förster*, in: *Duisberg/Picot*, Kapitel 2, Rn. 18.

<sup>1158</sup> *Lührig*, in: *Ensthaler/Weidert*, Kapitel 2, Rn. 198.

<sup>1159</sup> *Förster*, in: *Duisberg/Picot*, Kapitel 2, Rn. 18; *Katko/Maier*, MMR 2009, 306, 310; *Lambrecht*, S. 212.

handle sich beim Programmcode allgemein um ein vorbestehendes Werk gegenüber dem tatsächlichen Multimediawerk, soll er doch, wie gezeigt, mit der ganz herrschenden Ansicht eigenständigen Schutz erfahren.

Dem widerspricht allerdings, dass gerade die Verschmelzung der Elemente bei einem Multimediaerzeugnis – ob seiner digitalen Grundlage naturgemäß – auch auf Ebene des Programmcodes stattfindet. Die Abgrenzung, wer im Einzelfall allein an der Software und wer konkret am Multimediawerk mitgewirkt hat, fällt hier (ebenso wie dies hinsichtlich einer Abgrenzung anhand der Schöpfungsbeiträge bei Filmen gilt)<sup>1160</sup> nicht immer leicht. So kann, auf ARU bezogen, ein zugrundeliegendes Computerprogramm ggf. in einzelnen Teilen auch für nachfolgende Produkte verwendet werden, ohne seinen Werkcharakter zu verlieren. Konkret kann das vor allem Software für die grundlegenden Abläufe (Tracking, Erkennung, künstliche Intelligenz) sein. Sobald allerdings mit *Lütje* ein Schaffenssubstrat (hier also der Programmcode) gerade „als schöpferisch qualifizierte[r] Beitr[ag] im Filmwerk als integraler Bestandteil aufgeh[t]“, kann es sich nicht länger um einen unterscheidbaren Beitrag im Sinne der Abgrenzung zu vorbestehenden Werken handeln.<sup>1161</sup> Der Teil des Programmcodes, der also gerade die wahrnehmbare Programmoberfläche gestaltet, mithin die konkrete Verschmelzung der Inhalte technisch abbildet, kann nicht sinnerhaltend vom Gesamtwerk getrennt werden, sondern geht gerade als integraler Bestandteil des selbigen auf. Urheber solchen Codes werden also regelmäßig auch als Urheber am Gesamtwerk in Frage kommen.

Die entscheidende Frage bleibt insofern im Einzelfall, ob ein hinreichender schöpferischer Beitrag vorliegt, der über rein handwerklich-routinemäßiges Arbeiten hinausgeht.<sup>1162</sup> Die Produzenten können dabei ebenso wenig wie beim Film unmittelbar Urheberrechte erwerben, da das Schöpferprinzip dem im Weg steht. Wie bei jeder Werkart muss außerdem die eigene Urheberschaft regelmäßig ausscheiden, soweit lediglich konkreten Handlungsanweisungen von Regisseur (respektive künstlerischem Gesamtleiter), Drehbuch oder vergleichbaren Anweisungsschriften gefolgt wird, wie sich dogmatisch aus dem hierbei fehlenden Gestaltungsspielraum

---

<sup>1160</sup> Dreier/Schulze-Schulze, vor §§ 88 ff., Rn. 12.

<sup>1161</sup> *Lütje*, S. 69.

<sup>1162</sup> Die allgemeine Geltung des Schöpfungsprinzips ist auch beim Film anerkannt, Dreier/Schulze-Schulze, § 91 Rn. 7; *Götting*, ZUM 1999, 3, 4; Mestmäcker/Schulze-Obergfell, vor §§ 88 ff., Rn. 24; Wandtke/Bullinger-*Manegold/Czernik*, vor §§ 88 ff., Rn. 70. Lediglich handwerklich-routinemäßige Arbeit wird also auch dort als nicht-schöpferisch vom Schutz ausgeschlossen v. Hartlieb/Schwarz-Dobberstein/Schwarz/Hansen, 36. Kapitel, Rn. 10.



begründet.<sup>1163</sup> Gleichzeitig ist anerkannt, dass unabhängig vom Streit um den möglichen Doppelcharakter, jedenfalls eine *Doppelfunktion* einzelner Urheber ohne Weiteres möglich ist.<sup>1164</sup> Eine solche wird dann auch bei Multimediawerken regelmäßig anzutreffen sein, da hier „virtuelle“ Kameralleute, Cutter und Beleuchter,<sup>1165</sup> also die *Designer* der multimedialen Oberfläche, regelmäßig auch am Programmcode mitarbeiten werden.<sup>1166</sup> Wer hingegen „lediglich“ grundlegende Programmfunktionen oder in sonstiger Weise *unterscheidbare Werke* im Zusammenhang mit dem Gesamtwerk schafft (beispielsweise Urheber von Zeichnungen und Texten), wird insofern nicht Miturheber (im Rechtssinne) an der ARA.

Dieses Ergebnis wird letztlich auch dem Anspruch an eine eigene Werkkategorie für Multimediaerzeugnisse gerecht. So ist die Schaffung zusätzlichen Schutzes für bereits schutzfähige Bestandteile wohl kein Argument für die „Aktivierung“ der vorausschauend angelegten Rechtserweiterungsmöglichkeit in Gestalt des offenen Werkkatalogs.<sup>1167</sup> Gerade der darüber hinausgehende eigenständige Charakter des Multimediawerks als interaktives Konstrukt, das den Nutzern in bislang unbekannter Weise die Partizipation ermöglicht und sich als zu einer Einheit verschmolzenes Gesamtwerk präsentiert, rechtfertigt aber auch die Urheberschaft hieran. Wer also konkret an diesen kennzeichnenden Elementen mitwirkt, wird – sofern die schöpferische Leistung als solche den Anforderungen des UrhG genügt – auch zum Miturheber. Bei diesem Ergebnis wird insofern die bestehende Schutzlücke, die spätestens aus der fehlenden Subsumierbarkeit als Film resultiert, geschlossen.

#### *b) Rolle der Nutzer*

Offen geblieben ist bislang die Frage nach der Bedeutung der interaktiven Beeinflussungsmöglichkeiten der ARU durch die Nutzer. Diese Möglichkeit, selbst in das wahrgenommene Ergebnis einzugreifen und es in seiner Gestalt ggf. maßgeblich zu verändern, ist sowohl Wesens-

---

<sup>1163</sup> Dazu bereits oben unter Kapitel 2, III,5),b),cc). Konkret zum regelmäßig fehlenden Spielraum eigener Entscheidungen und der insofern ausscheidenden Urheberschaft von Regie-, Kamera-, Licht- und Tonassistenten beispielsweise Büscher/Dittmer/Schiwy-Lewke, § 89 Rn. 5.

<sup>1164</sup> BGH GRUR 1984, 730, 732 – *Filmregisseur*; Dreier/Schulze-Schulze, § 92 Rn. 6; Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann, vor §§ 88 ff., Rn. 18.

<sup>1165</sup> Dazu oben, Fn. 1156.

<sup>1166</sup> So zu Videospielen Lambrecht, S. 212.

<sup>1167</sup> Dahingehend nachvollziehbar auch die teilweise vertretene Ansicht nach dem fehlenden Bedürfnis eines eigenständigen Multimediawerks, mit dem Hinweis auf die hinreichende Subsumierbarkeit unter den bekannten Werkarten (so bspw. Loewenheim-Hoeren, § 9 Rn. 262 f.). Von einem solchen Verständnis ausgehend ist schließlich tatsächlich nur bedingt ein Interesse an einer neuen Werkart zu bejahen. Wie insofern herausgearbeitet, muss Inhalt eines eigenständigen Multimediawerks also gerade das – über die bekannten Werkarten hinausgehende – „Neue“, in Form der bislang unzureichend geschützten, auf der Verschmelzung dieser Elemente basierenden Oberflächengestaltung unter konkreter Einräumung der Möglichkeit eines interaktiven, selbstgestalteten Erlebens, sein.

merkmal jeder (auf eine Interaktion in Echtzeit angewiesenen) ARU, als auch des Multimediawerks im hier definierten Sinne.<sup>1168</sup> Durch die Interaktivität entfällt, wie gezeigt, ein erheblicher Teil der für einen Film typischen Einflussmöglichkeit des Regisseurs in der Production- und erst recht in der Post-Production-Phase für den künstlerischen Gesamtleiter eines Multimediawerks.<sup>1169</sup> Es liegt vielmehr an den jeweiligen Nutzern, selbstständig zu entscheiden, welche Bilder sie sehen wollen. Je nachdem ob es sich um ortsfeste ARU handelt oder nicht, kann außerdem ggf. auch die Umgebung selbst einbezogen werden. Denkbar erscheint es beispielsweise, ein AR-Horror-Videospiel nicht in der gewohnten häuslichen Umgebung, sondern in schlecht ausgeleuchteten Kellern oder ähnlich klischeebeladenen Settings zu spielen und damit ein intensiveres Erlebnis zu erzeugen als beim Spiel in der vertrauten Wohnzimmerumgebung.

Bei typisierter Betrachtung kann der relevante Nutzereinfluss in zwei Fallgruppen unterteilt werden. Zum einen handelt es sich um die Ausschöpfung der von der jeweiligen ARA vorgegebenen und vorhergesehenen Möglichkeiten – im Folgenden wird von der *angelegten Einflussnahmemöglichkeit* gesprochen. Sie schließt die grundlegende Ausübung der Entscheidungsgewalt innerhalb der ARA ein, also beispielsweise die Bedienung interaktiver Menüs bzw. jegliche Form der Steuerung der Reihenfolge in der die enthaltenen Inhalte angezeigt werden.<sup>1170</sup> Zu dieser Kategorie zählt aber auch die Ausübung der AR-typischen Einflussnahmemöglichkeiten mit unmittelbarem Bezug auf die ARU, namentlich die Wahl der Perspektive, die (absolute) Nutzerbewegung im dreidimensionalen Raum sowie die relativ zu den Augmentationen bestehende Bewegung, aber auch alle sonstigen bereits allgemein mit der Kategorisierung als Augmented Reality verbundenen Interaktionsmöglichkeiten.

Daneben tritt, angelehnt an das obige Beispiel, die Kategorie der AR-spezifischen *überschießenden Einflussnahmemöglichkeit*, also alles was zur Unterstützung des wahrgenommenen Gesamterlebnisses vom Nutzer oder von Dritten eingebracht wird. Hierzu kann also einerseits die angesprochene Umgebungsauswahl zählen, auch können reale filmtypische Methoden der Be- und Ausleuchtung verwendet werden. Denkbar ist – je nach Komplexität der ARU und dem Anwendungsbereich – sogar die Einbeziehung ausübender Künstler, zur Erzeugung eines besonders immersiven Erlebnisses. Um beim genannten Beispiel des AR-Horror-Videospiels zu

---

<sup>1168</sup> Siehe oben, Kapitel 1, I und Kapitel 2, III,5),b).

<sup>1169</sup> Siehe oben, Kapitel 2, III,1),b),dd),(2),(b).

<sup>1170</sup> Hier bietet sich ein möglichst weites Verständnis an, das unabhängig von technischen Elementen rein faktisch bestimmt ist. Wird in der ARU also die Interaktivität in der Form ausgelegt, dass per Gestensteuerung zusätzliche Informationen zur Umgebung abgerufen werden, ist dies ebenso erfasst wie die Auswahl von „Antwortmöglichkeiten“ in einem dialogbasierten Rollenspiel oder das eigenständige Platzieren von Augmentationen zur Visualisierung planerischer Konzeptionen beim Möbelkauf.

bleiben, liegt eine solche aktive Verknüpfung mit der Realität nach dem „Geisterbahn-Konzept“, z.B. durch entsprechende Gestaltung der Umgebung oder die Einbeziehung realer „Erschrecker“, zumindest nicht völlig fern.

#### **aa) Angelegte Einflussnahmemöglichkeit**

Zur ersten Kategorie bietet sich erneut der Vergleich mit dem Spielen von „klassischen“ Videospielen an. Auch dort üben die Spieler (je nach Grad der Offenheit des Spielkonzepts) einen bestimmenden Einfluss auf konkrete Bildfolge und Fortgang der dargestellten Handlung aus. Gleichwohl wird den Spielern ein schöpferischer Beitrag, der eine eigene Urheberschaft gewähren könnte, teilweise bereits dem Grunde nach abgesprochen.<sup>1171</sup> Insbesondere wird zur Begründung (nicht immer trennscharf zur Abgrenzung der Werkart) auf die fehlende Möglichkeit, schöpferisch tätig zu werden abgestellt, da alle Handlungen im Ergebnis vorgegeben seien und somit trotz der scheinbar freien Hand und der etwaigen Anpassungsmöglichkeit durch Charakterisierungs-Tools kein Raum für eigene schöpferische Tätigkeit der Nutzer bestehe.<sup>1172</sup> Teilweise wird dagegen auch vertreten, dass Spieler im Einzelfall bei sog. MMORPGs (*Massively Multiplayer Online Role-Playing Games*) auch eigenen Programmcode erzeugen und dabei eine schöpferische Leistung erbringen können.<sup>1173</sup> Begründet wird dies mit der Möglichkeit, selbst Charaktere, Gegenstände und Umgebungen zu erzeugen.<sup>1174</sup> In diesen Fällen entstehe ggf. ein Bearbeitungsurheberrecht im Sinne des § 69c Nr. 2 S. 2 UrhG<sup>1175</sup> bzw. bestehe allgemein die Möglichkeit der Nutzer, ein wie auch immer geartetes Urheberrecht an den gestalteten Objekten zu erlangen.<sup>1176</sup>

#### **(1) Charakterisierung und Modifizierung**

Der letztgenannten Auffassung ist zumindest unter der Prämisse zuzustimmen, dass tatsächlich eigenständiger, ablauffähiger Programmcode erzeugt wird. Ist dies der Fall, liegt der Vergleich zur Nutzung von Game-Engines, mittels derer modular einzelne Teile oder ganze Videospiele

---

<sup>1171</sup> Bullinger/Czychowski, GRUR 2011, 19, 23; Lambrecht, S. 132 und 214.

<sup>1172</sup> Besonders deutlich Bullinger/Czychowski, GRUR 2011, 19, 22 f.; i.E. ebenso Lambrecht, S. 132.

<sup>1173</sup> Katko/Maier, MMR 2009, 306, 309; ohne Festlegung auf den Programmcode, aber für die generelle Möglichkeit des Werkschaffens auch Rippert/Weimer, ZUM 2007, 272, 276 f.

<sup>1174</sup> Katko/Maier, MMR 2009, 306; Rippert/Weimer, ZUM 2007, 272, 276 f.; grundsätzlich auch Beyvers/Beyvers, MMR 2015, 794, 796.

<sup>1175</sup> Katko/Maier, MMR 2009, 306, 309.

<sup>1176</sup> LG Köln, MMR 2008, 556 – *Second Life* (zur grundlegenden Möglichkeit Urheberrechte an im virtuellen Raum hergestellten Objekten zu erlangen); Beyvers/Beyvers, MMR 2015, 794, 798 (am Beispiel komplexer selbstgestalteter Bauwerke oder Landschaften); Rippert/Weimer, ZUM 2007, 272, 277.

erzeugt werden können,<sup>1177</sup> nahe. In einem solchen Fall der tatsächlichen Programmcodeveränderung muss insofern auch konsequent eine *Bearbeitung* (im Sinne des § 3 S. 1 bzw. § 69c Nr. 2 S. 1 UrhG) des ursprünglichen Werks angenommen werden.<sup>1178</sup>

Auch wenn in diesen Fällen in der Regel primär ein visuell wahrnehmbares Ergebnis erzeugt wird, gegenüber dem die allgemeine Regelung der §§ 3 bzw. 23 UrhG anzuwenden wäre, muss, ob der gleichzeitigen Betroffenheit des Computerprogramms, nach der Trennungstheorie<sup>1179</sup> auf die strengere Regelung des § 69c UrhG zurückgegriffen werden. Demnach wäre neben der Veröffentlichung und Verwertung (§ 23 S. 1 UrhG) bereits die Herstellung (§ 69c Nr. 2 UrhG) der Bearbeitung einwilligungspflichtig. Sofern allerdings der ablauffähige Programmcode nicht verändert wird, also beispielsweise nur die Ansicht der Oberfläche durch das Hinzufügen von Grafikshadern oder ähnlichen *Post-Processing-Maßnahmen* verbessert wird, kann bereits keine Bearbeitung des Computerprogramms vorliegen.<sup>1180</sup> Hier kommt also höchstens die isolierte Bearbeitung der grafischen Oberfläche in Betracht (dazu sogleich). Von der Rechtmäßigkeit der etwaigen Bearbeitung zu trennen bleibt jedenfalls aber die Möglichkeit eines (bei entsprechender Schöpfungshöhe entstehenden) Bearbeitungsurheberrechts.<sup>1181</sup>

Regelmäßig wird aber bereits die Erzeugung eines eigenen Programmcodes gar nicht in Rede stehen. Wer in einem Videospiel seinen Charakter anhand eines vorgegebenen „*Baukastenprinzips*“ personalisiert, wird meist kein eigenes Programm damit erzeugen oder eine echte Änderung des bestehenden Codes herbeiführen. Es werden praktisch vielmehr innerhalb des bereits vorgefertigten Programms Variablen verändert und gespeichert, auf Basis derer jeweils die vorgenommenen, in sich aber bereits angelegten, Modifikationen abgerufen werden können. Hier besteht also eher eine Parallele zu gespeicherten Spielständen (*Savegames*). Diese dienen der Fortsetzung eines Spiels an einer bestimmten Stelle und enthalten insofern mehr oder weniger umfangreich Informationen zu den erbrachten Leistungen, aber auch zu erspielten Eigenschaften, Qualifikationen und Gegenständen.<sup>1182</sup> Sie waren bereits verhältnismäßig frühzeitig Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen, wobei eine Bearbeitung des zugrundeliegenden

---

<sup>1177</sup> Zu dieser Möglichkeit bereits oben, siehe ansonsten auch *Katko/Maier*, MMR 2009, 306, 308; *Lambrecht*, S. 102 f.

<sup>1178</sup> *Schwiering/Zurel*, MMR 2016, 440, 443; bezogen auf die Arbeit mit Game-Engines auch *Förster*, in: *Duisberg/Picot*, Kapitel 2, Rn. 19.

<sup>1179</sup> Dazu bereits oben unter Kapitel 3, I.

<sup>1180</sup> *Schwiering/Zurel*, MMR 2016, 440, 443.

<sup>1181</sup> *Dreier/Schulze-Dreier*, § 69c Rn. 18.

<sup>1182</sup> *Lambrecht*, S. 70.

Computerprogramms (und damit ein Einwilligungserfordernis zumindest zur Verbreitung) abgelehnt wurden.<sup>1183</sup> Anders als in Fällen, in denen mittels zusätzlichen Programmcodes in den bestimmungsgemäßen Ablauf eines Videospiele eingegriffen wird, geschieht dies bei der Speicherung von Savegames nicht.<sup>1184</sup> Werden also mittels vorgefertigter Werkzeuge (insbesondere mittels Charakterisierungs-Tools) Personalisierungen von Gegenständen und Charakteren vorgenommen, kann einerseits davon ausgegangen werden, dass lediglich nicht schutzfähige Konfigurationsdaten abgespeichert,<sup>1185</sup> nicht aber eigenständige Computerprogramme geschaffen werden. Andererseits liegt nach den Grundsätzen zur Einordnung von Savegames ohne einen zusätzlichen Eingriff in den bestimmungsgemäßen Ablauf des Programms auch keine Bearbeitung vor.

Soweit daneben eine Bearbeitung der digitalen (audio)visuellen Oberfläche, ergo des Multimedialwerks (bzw. der sonstigen einschlägigen Werkart) in Betracht kommt, wird es – da diese Möglichkeit gerade Teil des planmäßigen Umfangs des Multimedialwerks ist – erst recht regelmäßig an einer über die *Anwendung* hinausgehenden *Umarbeitung* fehlen.<sup>1186</sup> Gleichermäßen wird für eine eigenständige Schutzbegründung der Gestaltungsspielraum meist zu gering sein. Ist schließlich das Grundausssehen der zu modifizierenden Gegenstände und Charaktere in weiten Teilen vorgegeben und erfolgt die Modifizierung insofern lediglich entlang eines vorgegebenen Interaktionsspielraums, fehlt es insofern, angesichts des engen „Spielkorsetts“,<sup>1187</sup> fast immer an hinreichendem Gestaltungsspielraum für eine eigene Schöpfung der Spieler bzw. Nutzer.<sup>1188</sup>

Anders kann die Situation bei Spielen und Anwendungen mit „echtem“ kreativem Freiraum liegen. Soweit bei MMORPGs oder bei Sandbox-Games die Möglichkeit besteht, tatsächlich

---

<sup>1183</sup> OLG Hamburg, MMR 1999, 230, 231 – *Superfun II* (eine Bearbeitung wird tendenziell abgelehnt, auch die Vervielfältigung eines Programmteils scheide mangels eigener Ablauffähigkeit aus); OLG Düsseldorf MMR 1999, 602 – *Siedler III* (auf derselben Linie wie das OLG Hamburg); i.E. in jüngerer Vergangenheit auch OLG Hamburg, GRUR-RR 2013, 13, 15 – *Replay PSP*. Jedenfalls gegen eine eigenständige Schutzbegründung auch BeckOK UrhR-Kaboth/Spies, § 69a Rn. 8; Wandtke/Bullinger-Grützmacher, § 69a Rn. 17.

<sup>1184</sup> Vgl. OLG Hamburg, GRUR-RR 2013, 13, 15 – *Replay PSP*.

<sup>1185</sup> Reinen Daten fehlt es an der Ablauffähigkeit. Ihre fehlende Schutzfähigkeit ist allgemein anerkannt. Siehe insofern nur OLG Hamburg, MMR 1999, 230, 232 – *Superfun II* („Denn sie [die Spielstände] bilden praktisch nur Momentaufnahmen aus dem Spiel, und zwar in Form von abgespeicherten Daten. Die Umsetzung dieser Daten in die Bildebene erfolgt durch das Computerprogramm im Computerspiel <TOMB RAIDER> selbst und ist insofern nicht <übernommen>“); Dreier/Schulze-Dreier, § 69a Rn. 13; Kilian/Heussen-Czychowski/Siesmayer, Teil 20.4, Rn. 16; Spindler/Schuster-Wiebe, § 69a Rn. 19; Wandtke/Bullinger-Grützmacher, § 69a Rn. 17.

<sup>1186</sup> Ein anderes Ergebnis erscheint vor allem dann möglich, wenn den Spielern „echter“ kreativer Freiraum eingeräumt wird, also beispielsweise das vollständige Leveldesign ihnen obliegt (siehe dazu im nächsten Absatz).

<sup>1187</sup> Treffend in diesem Kontext Bullinger/Czychowski, GRUR 2011, 19, 23.

<sup>1188</sup> Vgl. insofern auch Wandtke/Bullinger-Manegold/Czernik, vor §§ 88 ff., Rn. 62 (mit der im Ergebnis zwar zu engen Annahme, dass solange die dargestellten Bilder irgendwie im Programm angelegt sind, nie Spielraum für schöpferisches Tun der Nutzer bleibe, die aber zutreffend die Verknüpfung von Vorgaben des Programms und Einschränkung des Gestaltungsspielraums erkennt).

selbst Gegenstände oder Designs „am Reißbrett“ zu entwerfen, muss die Möglichkeit bestehen, hieran auch Urheberrechte zu erwerben.<sup>1189</sup> Hier bietet sich der Vergleich zu typischer Designsoftware an. Können insofern beispielsweise (wohl unbestritten) bereits Urheberrechte am Computerprogramm „Adobe Photoshop“ entstehen, wird niemand die Möglichkeit in Abrede stellen, *mittels* dieser Software eigenständig schutzfähige (Kunst-)Werke zu erzeugen. Diese werden wiederum als Dateien (hier also z.B. als Photoshop-Projektdateien oder als Bilddateien) gespeichert – eine Bearbeitung des zugrundeliegenden Programms bzw. eine Codeveränderung findet dabei aber nicht statt. Die Frage nach solcher Schaffungsmöglichkeit muss also zunächst von der Frage nach der Urheberschaft an der genutzten Erstellungssoftware getrennt werden.

Sowohl im Falle der Charakterisierung und bestimmungsgemäßen Modifizierung als auch in der Ausübung „echten“ kreativen Freiraums, wird also in den bislang bekannten Fällen höchstens eine separate Urheberschaft, nicht jedoch die Miturheberschaft am „Ursprungswerk“ vertreten. Gerade wenn, mit der hier vertretenen Ansicht, die konkrete Interaktionsmöglichkeit bereits als Teil des Multimediawerks bzw. Computerprogramms geschützt ist, erscheint dieses Ergebnis auch naheliegend.

Überträgt man es auf ARU bzw. ARA, bedeutet das auch dort eine fehlende schöpferische Beteiligung der Nutzer an den hierfür prägenden Werkarten. Eine solche Übertragung widerspricht auch nicht den bisherigen Ergebnissen. So lässt sich die fehlende Urheberschaft zwar gerade nicht auf eine bereits bis ins letzte Detail festgelegte Bildfolge bzw. die vermeintliche Vorgabe aller denkbaren Ablaufmöglichkeiten stützen, wie dies bereits in der Abgrenzung zum Filmwerk thematisiert wurde.<sup>1190</sup> Die Variabilität der ggf. entstehenden Bildfolgen widerspricht also im Ergebnis zwar der Einordnung von ARA und offen gestalteten Videospielen als Film – sie ist allerdings gerade konstitutives Merkmal des Multimediawerks und dort insofern bereits Element des schöpferischen Gestaltens. Die Ausübung dieses Spielraums kann, wie dies auch bei Videospielen und anderen Softwareprodukten der Fall ist, zu derivativ auf der verwendeten Software basierenden Schöpfungen führen, die dann nach allgemeinen Kriterien z.B. Schutz als Kunstwerk (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG) erlangen können. Bleibt eine planmäßige Veränderbarkeit auch für Dritte bestehen, ist auch der Schutz der Oberfläche als eigenständiges Multimediawerk denkbar. Die Nutzer haben allerdings auf die *ursprünglich* zugrundeliegende Werkschöpfung zunächst keinen schöpferischen Einfluss.<sup>1191</sup> Die charakteristische Möglichkeit von ARA, Gegenstände in der – unvorhersehbaren – realen Umgebung zu platzieren, begründet an dieser

---

<sup>1189</sup> Siehe dazu bereits oben, Fn. 1176.

<sup>1190</sup> Dazu Kapitel 2, III,1),b).

<sup>1191</sup> Bezogen auf Videospiele Hofmann, ZUM 2013, 279, 281.

Stelle ebenfalls keine andere Bewertung, da die Ebene der Urheberschaft am Ursprungswerk und die Ebene der abgeleiteten Urheberschaft an Folgewerken zunächst weiterhin getrennt sind.

## **(2) Konkret erzeugte Bildfolgen**

Bei AR-Videospielen kann auch daran gedacht werden, ob die potentiell bestehenden Ablaufmöglichkeiten in schöpferischer Weise „durchgespielt“ werden. Bei einer in diesem Fall unterstellten bestimmungsgemäßen Nutzung der jeweiligen ARA liegt eine Parallele zur Handhabung sogenannter „*Let's Plays*“ vor. Bei diesen handelt es sich um die (klassischerweise mit einer Software „abgefilmte“) Aufnahme vom Verlauf eines Videospiele. <sup>1192</sup> Solche Aufnahmen können im Rahmen von „E-Sport“-Events live von zehntausenden Interessierten verfolgt oder zum Abruf auf Videoplattformen bereitgehalten werden. <sup>1193</sup> Auch die Kommentierung des Spielgeschehens zur Veranschaulichung und Bewertung ist üblich; <sup>1194</sup> gleiches gilt für die Einblendung zusätzlicher Texte oder einer Kameraansicht der jeweiligen Spieler („*Facecam*“). <sup>1195</sup>

Ausgehend vom Verständnis des wahrnehmbaren Videospiele als Film wird hierbei teilweise eine Bearbeitung dieses Films angenommen. <sup>1196</sup> Bei der Möglichkeit zur eigenständigen Gestaltung des Spielverlaufs oder einer darüber hinausgehenden schöpferischen Gestaltung durch die angesprochenen Ergänzungen und Moderationsleistungen wird außerdem der Schutz als eigenständiges Filmwerk für die Aufnahme befürwortet. <sup>1197</sup> Alternativ wird auch eine Parallele zu den Schauspielern eines Films gezogen, die ebenfalls nur im Rahmen der Vorgaben der Filmschaffenden tätig werden, selbst aber kein unmittelbares Urheberrecht daran erlangen, sondern als ausübende Künstler geschützt sind. <sup>1198</sup> Danach wird ein Leistungsschutzrecht der Spieler nach § 73 UrhG vorgeschlagen. <sup>1199</sup>

Beides erscheint auch für Spieler bzw. Anwender von ARA möglich. Wie festgestellt wurde, ist es für Augmented Reality-Anwendungen gerade typisch, eigene Entscheidungen zu ermöglichen, die im Rahmen einer Filmproduktion von einem Filmregisseur vorgenommen würden. <sup>1200</sup> Ist das konstitutive Element des Films die Komposition der Bild- und Tonfolge, <sup>1201</sup>

---

<sup>1192</sup> *Beyvers/Beyvers*, MMR 2015, 794.

<sup>1193</sup> *Hofmann*, ZUM 2013, 279.

<sup>1194</sup> *Schwiering/Zurel*, MMR 2016, 440, 444.

<sup>1195</sup> *Beyvers/Beyvers*, MMR 2015, 794.

<sup>1196</sup> *Beyvers/Beyvers*, MMR 2015, 794, 796 f.; offen dafür auch *Brüggemann*, CR 2015, 697, 698.

<sup>1197</sup> *Beyvers/Beyvers*, MMR 2015, 794, 798; offen dafür auch *Brüggemann*, CR 2015, 697, 698.

<sup>1198</sup> *Hofmann*, ZUM 2013, 279, 281.

<sup>1199</sup> *Beyvers/Beyvers*, MMR 2015, 794, 798; *Hofmann*, ZUM 2013, 279, 281-286.

<sup>1200</sup> Siehe dazu bereits einleitend zu diesem Abschnitt, insb. auch Fn. 1169.

<sup>1201</sup> *Reupert*, S. 46.

wobei nicht zuletzt Motivwahl, Blickpunkt, Licht- und Farbenwirkungen als klassische schöpferische filmische Ausdrucksmittel in Frage kommen,<sup>1202</sup> besteht hierfür zumindest bei mobilen ARA erheblicher Spielraum. Bietet die ARA also dahingehenden Gestaltungsspielraum, wird dieser im Einzelfall schöpferisch genutzt und erfolgt eine (zumindest flüchtige)<sup>1203</sup> Festlegung der so gewonnenen Bildfolge, muss mit der dabei entstehenden konkreten Festlegung einer nutzergesteuerten Bildfolge ein eigenständiges Filmwerk entstehen können. Technisch betrachtet wird dies bei der Verwendung von *video see-through*-Displays meist auch ohne Weiteres möglich sein, während bei *projective*-Displays oder *optical see-through*-Displays ggf., basierend auf der jeweiligen Plattform, noch eine zusätzliche Kamera nötig sein wird, die sowohl Realität als auch Augmentationen (also die gesamte ARU) gleichermaßen darstellt.<sup>1204</sup>

Ob tatsächlich hinreichender Gestaltungsspielraum für ein Filmwerk vorliegt und die nötige Schöpfungshöhe erreicht wird, muss allerdings jeweils im Einzelfall bewertet werden. Insbesondere kann dafür entscheidend sein, ob die ARA weitgehend linear abläuft oder kreativer Spielraum, vergleichbar zu einem nicht-linearen Videospiel, eingeräumt wird.<sup>1205</sup> Allein daraus, dass die Möglichkeiten der Interaktion innerhalb der AR-Software zwangsläufig rechnerisch begrenzt sein werden und die Umgebung zunächst vor allem als vorgefundener Zusatz ohne schöpferische Leistung der Nutzer zu betrachten sein wird,<sup>1206</sup> muss sich kein Argument gegen den Filmschutz ergeben. Wie im 2. Kapitel bereits dargestellt, kann beispielsweise auch die Aufnahme von Dokumentar- bzw. Tierfilmen Schutz erfahren, wo sich die schöpferische Leistung aus der Auswahl und Anordnung des Stoffes ergibt.<sup>1207</sup> Entscheidend für die Urheberschaft kann in solchem Kontext bereits die selbstständige Konzeption sein, die sich neben der Auswahl der Bilder unter anderem auch aus eingesprochenen Kommentaren ergeben kann.<sup>1208</sup> Gerade wo die entstehenden Videos zunächst geschnitten und bearbeitet werden, sollte ein hinreichender Gestaltungsspielraum also selten problematisch sein. Aber auch (und in Abgrenzung zum nicht schutzfähigen chronologisch-schematischen Abfilmen tatsächlichen Geschehens)<sup>1209</sup> bei unbearbeitetem Live-Streaming kann solcher bestehen. Hier muss die Möglichkeit der Nutzer, die von der ARA eingeräumten Spielräume in Verbindung mit der vorgefundenen Umgebung szenisch zu gestalten, (beispielsweise durch Wahl von Perspektive, „Kamerabewegung“,

---

<sup>1202</sup> Lütje, S. 39.

<sup>1203</sup> Siehe oben Kapitel 2, III,1),b),aa),(3).

<sup>1204</sup> Siehe allgemein zu den einzelnen Display-Arten oben unter Kapitel 1, III,1).

<sup>1205</sup> So für "Let's Plays" Beyvers/Beyvers, MMR 2015, 794, 795 und 798.

<sup>1206</sup> Anders im Falle der ausgeübten *überschießenden Einflussmöglichkeit*, dazu sogleich unter bb).

<sup>1207</sup> BGH, GRUR 1953, 299, 301 f. – *Lied der Wildbahn*.

<sup>1208</sup> BGH, GRUR 1987, 362, 363 f. – *Filmzitat*.

<sup>1209</sup> BGH, GRUR 1984, 730, 732 – *Filmregisseur*.



Entscheidungen über die Reihenfolge der durchgeführten Handlungen und Kommentierung) gewürdigt werden, sodass auch dabei eine Filmschöpfung (oder zumindest der Schutz als Laufbild) an dem ARU-*Ablauf* in Frage kommt.

Ebenso denkbar erscheint die Begründung eines Leistungsschutzrechts für die Anwender als *ausübende Künstler* im eingangs vorgeschlagenen Sinne. Das hierfür darzubietende Werk (im Sinne des § 2 UrhG)<sup>1210</sup> kann ohne größere Probleme das Multimediawerk mit den in sich angelegten Handlungs- und Gestaltungsmöglichkeiten sein.<sup>1211</sup> Es ist schließlich angesichts seiner Interaktivität geradezu dafür *bestimmt*, umgesetzt und damit ggf. dargeboten zu werden.<sup>1212</sup> Entscheidend wird allerdings auch hier im Einzelfall sein, ob eine *künstlerische Interpretation* des Werks in der Anwendung liegt bzw. eine solche möglich ist.<sup>1213</sup> Die Anforderungen an die künstlerische Höhe sind hierbei zwar gering,<sup>1214</sup> praktisch wird aber auch hier vor allem die Schutzfähigkeit bei ARU mit gewissem Handlungsspielraum und der Möglichkeit zur Interpretation, insbesondere also bei nicht-linearen AR-Videospielen bestehen.

Da für ein solches Recht aber zumindest die theoretische Wahrnehmbarkeit durch Dritte erforderlich ist,<sup>1215</sup> wird jedenfalls bei *Head-Mounted-Displays* (HMDs), bei denen unmittelbar also nur der Anwender selbst sowohl Realität als auch Augmentation sehen kann, regelmäßig auch eine Form der Aufnahme oder eine andere technische Lösung (beispielsweise die Synchronisation mit weiteren AR-Displays) erforderlich sein.

Eine (Mit-)Urheberschaft der Nutzer am zugrundeliegenden Ursprungswerk kommt aber im Ergebnis auch an dieser Stelle nicht ernsthaft in Betracht. Vielmehr muss, mit der herrschenden Ansicht zum Doppelcharakter,<sup>1216</sup> auch bei einer eigenständigen Werkbegründung durch die Verfilmung, das Recht am vorbestehenden Werk getrennt vom ggf. entstehenden Nutzerrecht betrachtet werden. Entsteht ein Filmwerk, wird es sich, insofern als dabei wohl immer eine verbleibende Nähe und Erkennbarkeit der Wesenszüge des Originalwerks besteht, regelmäßig

---

<sup>1210</sup> Zum Werkerfordernis BeckOK UrhR-Stang, § 73 Rn. 5; Fromm/Nordemann-Schaefer, § 73 Rn. 8; Wandtke/Bullinger-Büscher, § 73 Rn. 4.

<sup>1211</sup> Zur grundsätzlichen Möglichkeit, auch neue Werkarten darzubieten Wandtke/Bullinger-Büscher, § 73 Rn. 4; Zur Möglichkeit der Darbietung von Videospielen ob des vermittelbaren Spielgefühls auch Hofmann, ZUM 2013, 279, 283.

<sup>1212</sup> Gerade die Darbietungsmöglichkeit ist wiederum für die Schutzmöglichkeit der Interpretation nach § 73 UrhG entscheidend: Fromm/Nordemann-Schaefer, § 73 Rn. 13; Wandtke/Bullinger-Büscher, § 73 Rn. 4.

<sup>1213</sup> Zum Bedürfnis der künstlerischen Interpretation, BGH GRUR 1981, 419, 420 f. – *Quizmaster*; BeckOK UrhR-Stang, § 73 Rn. 9.

<sup>1214</sup> BGH, GRUR 1981, 419, 421 – *Quizmaster*; Wandtke/Bullinger-Büscher, § 73 Rn. 7.

<sup>1215</sup> BeckOK UrhR-Stang, § 73 Rn. 8; Dreier/Schulze-Dreier, § 73 Rn. 10; Wandtke/Bullinger-Büscher, § 73 Rn. 6.

<sup>1216</sup> Siehe zuvor unter Kapitel 3, III,2),a).

um eine Bearbeitung handeln.<sup>1217</sup> Erst recht gilt eine Trennung der vorgelagerten und nachgelagerten Ebene kreativen Schaffens hinsichtlich des Multimediawerks und seiner möglichen Darbietung, über die insofern erst recht keine gemeinsame Urheberschaft entstehen kann. Ein eigenes Multimediawerk entsteht hingegen durch das bloße Nutzen der ARU regelmäßig nicht, da es an der Einräumung von planmäßiger Veränderbarkeit für Dritte fehlt, sondern hier gerade der konkrete Ablauf festgelegt wird.

### **bb) Überschießende Einflussmöglichkeit**

Zur Bewertung von über die bloße Anwendung der ARA hinausgehende Nutzungshandlungen, wie z.B. der angesprochenen Auswahl von (besonderen) Umgebungen oder der Erweiterung des Erlebnisses durch zusätzliche Schauspieler etc., bietet sich der Vergleich mit sogenanntem „Modding“ von Videospielen an. Neben dem generellen Zuwachs von interaktiven Unterhaltungsformen („Prosuming“)<sup>1218</sup> ist die Verwendung solchen *user generated contents* (UGC), gerade in diesem Bereich der Ergänzung und Erweiterung von Videospielen durch die Nutzer, ein seit längerem bekanntes Phänomen.<sup>1219</sup>

Die für das *Modding* charakteristischen späteren Ergänzungen vorbestehender Videospiele lassen sich einerseits in grafische Modifikationen und andererseits in inhaltliche Veränderungen des Originalwerks unterteilen.<sup>1220</sup> Nach den bereits angestellten Überlegungen, können diese jeweils als Bearbeitung des Programmcodes schon zu ihrer Herstellung einwilligungspflichtig (im Sinne des § 69c Nr. 2 UrhG) oder als Bearbeitungen der Werkart der Oberfläche hinsichtlich ihrer Verbreitung einwilligungspflichtig (§ 23 S. 1 UrhG) werden.<sup>1221</sup> Hierbei wird es regelmäßig auch zu einem unmittelbaren Einwirken auf den Ablauf des zugrundeliegenden Programms kommen, der sich nicht aus sich selbst ergibt, sodass eine Bearbeitung in Abgrenzung zu den *Savegame*-Grundsätzen naheliegt.

Eine aus der Modifikation resultierende Beteiligung der jeweiligen Ersteller am Originalwerk wird, soweit ersichtlich, allerdings nirgends vertreten. Sie kann auch unter Berücksichtigung des nachgelagerten Charakters der jeweils möglichen schöpferischen Leistung nicht überzeugen. In Abgrenzung von der Miturheberschaft an einem Werk ist es für die *Bearbeitung* gerade

---

<sup>1217</sup> Zum Wesensmerkmal der verbleibenden Nähe bzw. Erhaltung von Wesenszügen und Eigenheiten von Bearbeitungen: BeckOK UrhR-Ahlberg, § 3 Rn. 6.

<sup>1218</sup> Siehe dazu in der Einleitung, I.

<sup>1219</sup> Homar/Lee, MR-Int 2016, 152, 154 f.

<sup>1220</sup> Schwiering/Zurel, MMR 2016, 440, 442 f.

<sup>1221</sup> Siehe soeben unter Kapitel 3, III,2),aa),(1).

typisch, dass nachträglich ein zusätzlicher Beitrag erbracht wird, ohne dass dieser von vornherein gemeinsame Zielvorstellung der jeweils Beteiligten war.<sup>1222</sup> Diese Situation findet sich wohl immer auch beim Modding im klassischen Sinne. Ebenso zeichnet Augmented Reality sich zwar durch eine Einbeziehung der Wirklichkeit als zusätzlichem Faktor aus, der durchaus Auswirkungen auf das konkrete Erscheinen des Ursprungswerks hat. Gerade diesem Einfluss wird aber durch das Einräumen von *vorgegebenen Grenzen* der Freiheiten im Rahmen des planmäßigen Ablaufs der ARA begegnet. Die darüber hinausgehende eigenständige Erweiterung durch Nutzer ist eine zusätzliche Stufe des Schaffens und kann insofern grundsätzlich eigenständige urheberrechtliche Implikationen haben. Da das Ursprungswerk regelmäßig erkennbar sein wird, handelt es sich aber nach der klassischen Trennung von Vorlage und angelehntem Werk<sup>1223</sup> ggf. um die schutzfähige Bearbeitung eines fremden Werks, nicht aber ein Beitrag dazu.<sup>1224</sup> Bei der tatsächlichen Modifikation des planmäßigen Ablaufs einer ARA drängt sich demnach keine andere Bewertung auf, als sie für das *Modding* von Videospielen gilt. Die Situation ist hier ohne Weiteres vergleichbar, wenn nicht identisch.

Ergänzungen des Ablaufs der ARA durch Vorgänge in der realen Umgebung sind zwar augenscheinlich keine technischen Eingriffe in den Ablauf der jeweiligen ARA. Auch diese entsprechen allerdings letztlich vor allem einer zusätzlichen *Inszenierung* der in sich schon geschützten Augmentationsveränderungen. Für das Konzept einer solchen Inszenierung Schutz zuzubilligen, fällt insofern schwer, als die bloße *Idee*, eine ARA in einer bestimmten Umgebung darzubieten, nach dem Grundsatz des Erfordernisses einer wahrnehmbaren Formgestaltung, nicht schutzfähig sein kann.<sup>1225</sup> Gleichwohl kann die konkrete Inszenierung wohl vergleichbar zu einem Happening Schutz erfahren.<sup>1226</sup> Unberührt bleibt weiterhin auch die Möglichkeit der Aufnahme als Filmwerk, respektive Laufbild, soweit dies technisch möglich ist.<sup>1227</sup> Ebenso kann bei der Einbeziehung realer Personen an den Schutz selbiger als ausübende Künstler und bei einer textlichen Fixierung von Handlungsanweisungen – vergleichbar zu einem Drehbuch – an den Schutz als Sprachwerk gedacht werden.

---

<sup>1222</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 3 Rn. 6.

<sup>1223</sup> Dreier/Schulze-Schulze, § 3 Rn. 1.

<sup>1224</sup> Vgl. zu den so gelagerten allgemeinen Abgrenzungsmerkmalen der Bearbeitung Dreier/Schulze-Schulze, § 3 Rn. 6; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 3 Rn. 1 f.

<sup>1225</sup> Zu diesem Erfordernis Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 23; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 47.

<sup>1226</sup> Eine Fixierung ist für den Werkschutz nicht erforderlich, auch die einmalige Darbietung kann genügen, auch das einmalige Happening kann damit Schutz als Werk i.S.d. UrhG erfahren, BGH, GRUR 1985, 529 – *Happening*; Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 23; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 47.

<sup>1227</sup> Dazu zuvor im Kontext der Parallele zu „Let’s Plays“ unter 2),b),aa).

Wie bei der Erstellung von *Let's Plays* muss auch hier im Einzelfall geprüft werden, ob und in welchem Umfang Gestaltungsspielraum bei der Einbeziehung realer Gegenstände in die augmentierte Umgebung besteht und ob dieser in eigenschöpferischer Weise genutzt wird. Dort wird aber die Darstellung der ARA mit einbezogen. Der *isolierte* Schutz der zusätzlichen Aspekte wird hingegen in der Praxis, neben den soeben angesprochenen Möglichkeiten der eigenständigen Schutzbegründung, meist fraglich sein. Gerade wo lediglich ein bestimmter Schauplatz ausgewählt wird, um die ARA auszuführen, handelt es sich faktisch um nicht viel mehr als die bloße Präsentation von Vorgefundenem, sodass die Schutzbegründung nach herrschender Meinung mindestens zweifelhaft sein muss.<sup>1228</sup>

### **3) Rolle der künstlichen Intelligenz**

Schließlich bleibt noch die Rolle der „künstlichen Intelligenz“ bei der Erzeugung und dem Ablauf von ARU mit Blick auf die Frage der Urheberschaft zu hinterfragen. Wie in Kapitel 1 dargestellt, kommt KI, im Sinne eines menschliche Intelligenz nachahmenden Programmablaufs der flexibel auf unvorhergesehene Situationen reagieren kann, vor allem im Bereich der Objekt-Erkennung eine gewichtige Rolle für ARU bzw. ARA zu.<sup>1229</sup> Daneben wirkt ggf. die Reaktion der ARA auf die interaktive Nutzereinwirkung „intelligent“, wie dies bereits für die „Spielintelligenz“ von Videospielen diskutiert wurde<sup>1230</sup>.

Für die Frage nach der Urheberschaft wäre es also insbesondere relevant, wenn eine ARA selbstständig (intelligent) entscheiden würde, welche Objekte im realen Raum einbezogen werden und wo Augmentationen entstehen. Diese Entscheidung ähnelt in gewissem Maße der Tätigkeit eines Filmregisseurs, der als Teil seiner schöpferischen Leistung regelmäßig das konkrete szenische Arrangement eines Films bestimmt.<sup>1231</sup> Es könnte dann angenommen werden, dass ein „schöpferisches Dazwischentreten“ der künstlichen Intelligenz als eigenständiger Akteur besteht. Konsequenter müsste eine Debatte darüber geführt werden, wie mit solchem „Maschinen-Schaffen“ umzugehen wäre, wo das Immaterialgüterrecht doch traditionell an die *menschliche* Leistung anknüpft.<sup>1232</sup>

Tatsächlich stellt sich das Problem jedoch bislang im Rahmen von AR-Systemen (noch) nicht. Die Leistung „echter“ künstlicher Intelligenz liegt, wie eingangs untersucht, im AR-Bereich vor allem in der Objekterkennung, sobald dort neuronale Netze im Wege des *Machine Learning*

---

<sup>1228</sup> Siehe insofern bereits oben, Fn. 771.

<sup>1229</sup> Siehe oben, Kapitel 1, III,3).

<sup>1230</sup> *Lambrecht*, S. 38 f.

<sup>1231</sup> v.Hartlieb/Schwarz-Dobberstein/Schwarz/Hansen, 36. Kapitel, Rn. 6; vgl. auch zuvor schon Kapitel 2, III,1),b),dd),(2),(b).

<sup>1232</sup> *Hetmank/Lauber-Rönsberg*, GRUR 2018, 574, 575 und 577 ff.

eingesetzt werden. Eine darüber hinausgehende eigene gestalterische Leistung, die einem „Dazwischentreten“ als zusätzlichem schöpferischem Element nahe käme, besteht hingegen, soweit ersichtlich, bislang nicht. Der Programmablauf ist zwar variabel, das Handeln der „KI“ basiert aber bislang auf einem regelbasierten System und nicht auf einem variablen, wachsenden Code. Die Situation entspricht damit der vermeintlichen Spielintelligenz in Videospielen, in denen ebenfalls lediglich die Nutzerhandlungen anhand vorgegebener Bewertungsmuster oder anhand von Zufallsgeneratoren in bestimmte Programmreaktionen umgesetzt werden.<sup>1233</sup> Wie *Lambrecht* dazu treffend formuliert, wird lediglich das „*scheinbar intelligente Verhalten des Programms [...] simuliert*“.<sup>1234</sup> Soweit sich zukünftig durch die Nutzung neuronaler Netzwerke und einem resultierenden „echten Lernprozess“ der Software eine andere Bewertung ergeben mag,<sup>1235</sup> werden solche Technologien, wie gezeigt, bislang im Rahmen von Augmented Reality-Anwendungen primär für eine verbesserte Objekterkennung und damit im Rahmen des technischen *Tracking* Prozesses eingesetzt. Davon unberührt bleibt insofern die musterbasierte Reaktion auf vorab festgelegte Situationen, die wiederum die konkreten Erscheinungsform und Reaktion der ARA beeinflusst.

Ein schöpferischer Beitrag einer künstlichen Intelligenz kann hier insofern bislang nicht angenommen werden.

#### **4) Ergebnis**

Zusammengefasst besteht zwischen den schöpferisch an der Entwicklung einer ARA Beteiligten in der Regel Miturheberschaft. In Frage kommen hierfür einerseits die Urheber des zugrundeliegenden Computerprogramms und andererseits die „virtuellen“ Entsprechungen zu den typischen Filmberufen als Urheber der (audio)visuellen Oberfläche, ergo des Multimediawerks. Schöpfer vorbestehender Werke werden dabei nicht originäre Miturheber an diesem, denkbar ist die Ausübung einer Doppelfunktion der einzelnen Urheber, die zur Beteiligung an Multimediawerk und den vorbestehenden Werken führen kann. Die Nutzer der ARA wiederum erlangen keine eigenen Rechte an der ARA oder ARU, sie können jedoch durch die Nutzung von mit der ARA eingeräumtem kreativem Freiraum oder die Ergänzung der entstehenden ARU (technisch wie inhaltlich) und insbesondere durch die Verfilmung einzelner „Abläufe“ eigenständige (Bearbeitungs-)Urheberrechte erwerben. Die ggf. eingesetzte „künstliche Intelligenz“ ist hingegen

---

<sup>1233</sup> *Lambrecht*, S. 38 f.

<sup>1234</sup> *Lambrecht*, S. 39.

<sup>1235</sup> Möglich erscheint das momentan insbesondere bereits bei *Deep Learning*-gestützten und gerade auf das Werkschaffen „trainierten“ KIs. Die urheberrechtliche Bewertung solchen „Schaffens“ ist allerdings sicherlich allein schon hinreichender Stoff für eine juristische Dissertation.

ein regelbasiert agierender Teil des zugrundeliegenden Computerprogramms, ohne eigene urheberrechtlich relevante Handlung, obschon hier in Zukunft und bei Weiterentwicklung des *Machine Learnings* ggf. eine Neubewertung erfolgen muss.

## Zusammenfassung und Fazit

### I. Ergebnisse der Studie

Ziel dieser Arbeit war es, die Schutzmöglichkeit für Augmented Reality-Umgebungen im System des deutschen Urheberrechts zu bewerten und im Zuge dessen festzumachen, ob dieses System auch im 21. Jahrhundert noch geeignet ist, hinreichenden Schutz für zunehmend interaktiv gestaltete Medien zu vermitteln. Im Ergebnis konnte beides hinsichtlich der digitalen Komponente von ARU bejaht werden, indem Gebrauch von der Öffnung des Werkkatalogs gemacht und eine eigenständige Werkart in Form des Multimediawerks vorgeschlagen wurde.

Dabei hat sich zunächst ergeben, dass Augmented Reality zwingend die Verknüpfung von realer und virtueller Welt in Form einer Interaktion zwischen beiden Umgebungen erfordert. Es wurde weiterhin festgestellt, dass hierbei auf äußere Einflüsse, insbesondere solche der Nutzer, reagiert wird und diese die konkret wahrgenommene Umgebung beeinflussen. Das Funktionieren von Augmented Reality basiert wiederum auf einer technischen Erkennung von Position und Umgebung des AR-Geräts (*Tracking*) und der anschließenden technisch realisierten Platzierung von Augmentationen, wobei regelmäßig eine „künstliche Intelligenz“ zum Einsatz kommt.

Der wahrnehmbaren ARU liegt aufgrund ihres technischen Hintergrunds zunächst ein – in aller Regel schutzfähiges – Computerprogramm zugrunde. Hierzu wurde festgestellt, dass der Wortlaut von deutscher und europäischer Regelung theoretisch ein von der herrschenden Ansicht abweichendes Ergebnis, namentlich die Einbeziehung von „*Ergebnisschutz*“, zuließen. Dies wäre allerdings allenfalls dann geboten, wenn ein hinreichender Schutz schöpferischer Leistung andernfalls nicht sichergestellt wäre.

Die anschließende Untersuchung des bisherigen juristischen Umgangs mit Werken, die eine technisch-künstlerische Doppelnatur aufweisen, hat zunächst ergeben, dass ein Oberflächenschutz für die Gesamtheit einer ARU durch die bekannten Werkarten nur begrenzt möglich ist. Insbesondere wurde in der Folge, ausgehend von einer gewissen Ähnlichkeit zu Videospielen und der dort herrschenden Einordnung als Filmwerk, die Subsumtion des wahrnehmbaren Teils von ARU als Filme vertieft kritisch und unter Berücksichtigung der umfangreichen Literatur gewürdigt. Für ARU und ARA wurde eine solche Subsumtion im Ergebnis abgelehnt und für Videospiele zumindest bezweifelt, da sich nach Auslegung der Norm eine zu große Abweichung von den ermittelten Anforderungen an einen „Film“ ergeben hat. Nicht zuletzt wurde

herausgearbeitet, dass die aus einer Subsumtion resultierende Anwendung der Verwertungserleichterungen für Filme kein stichhaltiges Argument für eine Erweiterung des Schutzbereichs sein kann, sondern für neue technische Entwicklungen, nach gesetzgeberischem Willen, gerade die Möglichkeit des offenen Werkkatalogs genutzt werden sollte. Auch die sonstigen bekannten Werkarten erschienen in der Untersuchung allenfalls für geringe Teile der denkbaren ARU bzw. ARA als passende Werkart. So kommt nur wenn die Programmoberfläche selbst den Zweck der Vermittlung von belehrenden oder unterrichtenden Informationen erfüllt, der Schutz als Darstellung wissenschaftlicher oder technischer Art in Frage. Die Subsumierbarkeit als Sammelwerk scheitert regelmäßig an der künstlerisch-inhaltlichen Verschmelzung der einzelnen Komponenten, während der Rückgriff auf den kaum begrenzbaren Kunstbegriff jedenfalls für ARU mit primär praktischem Anwendungszweck ausscheiden muss und auch daneben nicht vom üblichen Werkartverständnis getragen wird.

Es wurde sodann Gebrauch von der Möglichkeit des nicht abgeschlossenen Werkkatalogs gemacht und, unter Rückgriff auf die bislang eher vereinzelt angestellten Erwägungen hierzu, ein Vorschlag für ein eigenständiges *Multimediawerk* erarbeitet.

Unter diese Werkart kann danach jede planmäßig veränderbare digital erzeugte Kombination verschiedener Elemente subsumiert werden, die zumindest ein visuelles Element umfasst und die insgesamt als einheitliche Gestaltung wahrgenommen wird. Die Werkart erfasst somit ohne Weiteres den digitalen Teil von Augmented Reality-Umgebungen (die *Augmentationsveränderungen*). Sie kann daneben aber auch für eine Vielzahl weiterer multimedialer Erscheinungsformen, beispielsweise Videospiele oder Webseiten, in Frage kommen.

Der Schutzzumfang wurde zunächst weit gefasst und umschließt potentiell das gesamte Oberflächendesign von ARA, einschließlich der konkreten Veränderungsmöglichkeiten und (soweit überhaupt erfassbar) „look and feel“ des Werks. Hinsichtlich der von einer ARU ebenfalls umfassten *Wirklichkeitsveränderungen* fehlt es hingegen am schöpferischen Einfluss der ARA-Entwickler, sodass ein Schutz hierfür nach allgemeinen urheberrechtlichen Grundsätzen nicht in Frage kommt. Praktisch wurde die Begrenzung auf schutzfähige Teile in Abhängigkeit von Gestaltungsspielraum und Schöpfungshöhe abstrakt herausgearbeitet; konkret ist hier für den jeweiligen Einzelfall auch die Rechtsprechung gefragt.

Ausgehend von der Einordnung des wahrnehmbaren Teils von ARA als Multimediawerk bei gleichzeitigem eigenständigem Schutz des zugrundeliegenden Programmcodes, wurde anschließend die praktische Auswirkung dieser Doppelnatur auf die Verkehrsfähigkeit der hybriden Werke untersucht. Bezogen auf die abstrakte Lösung von ggf. auftretenden Konflikten der



jeweiligen Sonderregelungen wurde der hier noch bestehende Streit zugunsten der Trennungstheorie gelöst. Dieses Ergebnis begründete sich primär aus der entstehenden Rechtssicherheit im Zusammenhang mit hybriden Werken. Gleichzeitig wurde allerdings festgestellt, dass die praktischen Auswirkungen in den so ggf. entstehenden Kollisionsfällen nicht überschätzt werden sollten. Soweit die Frage nach der Erschöpfung digitaler Güter noch offen ist, tangiert das Ergebnis aber danach auch ARA und Multimediawerke.

Sodann war noch zu untersuchen, welches (Sonder-)Regelungsregime – jenseits etwaiger Kollisionen – für ARA und andere Multimediawerke überhaupt Anwendung findet. Es wurde hierbei eingehend geprüft, ob die filmrechtlichen Sonderregelungen der §§ 88 ff. UrhG entsprechend für Multimediawerke Anwendung finden können und es fand eine Auseinandersetzung mit der tendenziell ablehnenden Literaturmeinung statt. Die Frage nach der analogen Anwendung auf Multimediawerke wurde nach umfangreicher Analogieprüfung bejaht, wobei insbesondere, trotz des Charakters der Normen als Ausnahmenvorschriften, eine übertragbare Analogiebasis – und gleichzeitig kein entgegenstehender gesetzgeberischer Wille – ermittelt wurde.

In der abschließenden Untersuchung der personellen Urheberschaft an Multimediawerken wurden zunächst die „virtuellen“ Pendanten zu den klassischen Filmurhebern als typische (Mit-)Urheber ausgemacht. Gleichzeitig wurde zwar kein Doppelcharakter der Beiträge, wohl aber die Möglichkeit zur Doppelfunktion von am Programmcode beteiligten Entwicklern als Urheber von Computerprogramm und Multimediawerk festgestellt. Die Rolle der Nutzer beschränkt sich dagegen primär auf die Ausübung des durch das Multimediawerk eingeräumten Interaktionsspielraums, mithin gerade auf die planmäßige *Nutzung*, der zunächst keine urheberrechtliche Relevanz, insbesondere keine rechtliche Beteiligung am Multimediawerk, zukommt. Soweit sie selbstständig Anpassungen und Erweiterungen vornehmen oder einzelne Abläufe der ARU (beispielsweise in Form von „Let’s Play“-Videos) fixieren, kann darin wiederum eine eigene schöpferische Leistung, insbesondere ein Film, liegen, wobei es sich regelmäßig um eine Bearbeitung des zugrundeliegenden Multimediawerks (und teilweise ggf. auch des Computerprogramms) handelt. Hingegen bleibt die bloße Idee zur Anwendung der ARA in einer bestimmten Wirklichkeitsumgebung als solche dem Urheberrecht unzugänglich. Auch die Arbeit der von den ARA-Entwicklern verwendeten „künstlichen Intelligenz“ rechtfertigt im Rahmen der aktuellen technischen Einsatzgebiete keine andere Bewertung der Urheberschaft.

## II. Einordnung und Folgerung

Die Studie hat die grundsätzliche Möglichkeit zum hinreichenden Schutz von Augmented Reality-Umgebungen, beschränkt auf ihren digitalen Teil, *de lege lata* festgestellt. Soweit die Auslegung des Filmbegriffs erhebliche Zweifel an der Subsumtion nicht-linear ablaufender Werke ergeben hat (und gerade solche im aktuellen Mediennutzungswandel auch immer relevanter werden), war die Nutzung der Möglichkeiten des nicht abschließenden Werkkatalogs angezeigt: Die Aufnahme des Filmschutzes in das Urhebergesetz von 1965 war seinerseits eine Reaktion auf die veränderte Lebenswirklichkeit und technische Schaffensmöglichkeit; er ist allerdings phänotypisch nicht länger geeignet zur Erfassung der aktuellen Veränderungen auf selbigen Gebieten. Vorausschauend wurde, wie dargestellt, für diese Fälle bereits bei Verabschiedung des Gesetzes der gezeigte Ausweg angelegt, der kein vorheriges gesetzgeberisches Eingreifen erfordert. Ist nunmehr die Begründung der Subsumtion von modernen multimedialen Erzeugnissen als Film allenfalls noch mittels rechtsschöpferischer Auslegung möglich und entfernt sich damit – vergleichbar zur Situation vor Kodifikation des UrhG – der geltende Rechtszustand wieder weiter vom Wortlaut der Gesetze,<sup>1236</sup> ist der Rückgriff auf eine bisher unbenannte Werkart vorzugswürdig.

Der Anknüpfungspunkt der schützenswerten geistigen Leistung solcher Werke liegt dabei, wie gezeigt, einerseits in der Auswahl, Bearbeitung und Anordnung der verwendeten Elemente, aber andererseits auch in ihrer eigentümlichen *Verschmelzung*, unter Einräumung eigener Anordnungsmöglichkeiten, zu einer stimmigen Gesamtgestaltung. Die hier erarbeitete Werkart des Multimedialwerks ist damit prädestiniert für Unterhaltungs- und Schaffensformen im Zeitalter der „Prosumer“ und wird so dem Anspruch an das Urheberrecht im 21. Jahrhundert gerecht. Nicht nur ist sie nach den gewonnenen Ergebnissen geeignet zur rechtlichen Erfassung von ARA, sondern auch die Einordnung von „klassischen“ Videospielen als Multimedialwerk ist überzeugender als die – mindestens grenzwertig – weite Auslegung des Filmbegriffs. Soweit hinter der insofern herrschenden Meinung das praktische Bedürfnis vermutet wurde, die Verwertungserleichterungen für Filme nutzen zu können, wird diesem Problem – dogmatisch korrekter – durch die analoge Anwendung auf Multimedialwerke begegnet.

Mit der konkreten Festlegung des Multimedialwerks als Vertreter der unbenannten Werkarten war der Fortgang der Arbeit vorgegeben. So wurde nicht nur die Verkehrsfähigkeit von ARA, sondern auch die von Multimedialwerken im Allgemeinen in Kapitel 3 untersucht. Dabei mag

---

<sup>1236</sup> Vgl. insofern die a.a.O. bereits thematisierte Begründung zum Entwurf des UrhG von 1962, BT Drs. IV/270, S. 27, in der gerade einer solchen Situation für Filme behoben werden sollte.

es, angesichts des nicht unerheblichen Begründungsaufwands einer Analogie der Regelungen für Filme, *de lege ferenda* wünschenswert sein, jedenfalls hierzu eine gesetzgeberische Klarstellung herbeizuführen, gleichwohl sie nach hier vertretener Ansicht gerade nicht zwingend notwendig ist.

Wurde in Kapitel 2, Teil I der *Interessenausgleich* als eine der Hauptaufgaben des Urheberrechts dargestellt,<sup>1237</sup> ist diese Aufgabe nach alledem hinreichend gewahrt. Insbesondere besteht für die Urheber eine umfassende Schutzmöglichkeit ihres geistigen Schaffens, die Verwerter erlangen eine den Filmherstellern entsprechende ausreichend starke Position, die Allgemeinheit muss gleichwohl angesichts der begrenzten Schutzbereichweite keine Monopolisierung fürchten, darf aber – analog zum Film – durch den eingeräumten Investitionsschutz auf reichhaltiges Kulturleben und Fortentwicklung des kulturellen Angebots bauen. Für die Kulturverbraucher sind durch den weitgehenden Gleichlauf in der Rechtsfolge im Vergleich zum Filmschutz ebenfalls keine unbekannten Unbilligkeiten zu befürchten. Soweit also der Wortlaut der Regelungen zum Computerprogramm eine Erweiterung des Schutzes auf Programmabläufergebnisse im Zweifel eher zuließe, als der Filmbegriff die Einbeziehung nicht-linearer Multimedialwerke, muss davon angesichts der aufgezeigten sonstigen Gegenargumente kein Gebrauch gemacht werden. Erst recht gilt dies in die andere Richtung: So ist es nicht angezeigt, den Programmcode mit in den Schutz des Multimedialwerks aufzunehmen, da dieser gerade schon separat schutzfähig ist und die Trennung beider Ebenen im deutschen und europäischen Urheberrecht fest verwurzelt ist.

Es mag sich schließlich über die rechtspolitische Rechtfertigung der §§ 88 ff. UrhG, ebenso wie über die Verwurzelung des UrhG in naturrechtlich-individualistischen oder utilitaristischen Ansätzen, trefflich streiten lassen. Nach Ansicht des Verfassers spricht hier einiges für eine zweigliedrige Rechtfertigung. So dringt ein rein ökonomischer Rechtfertigungsansatz wohl nicht ausreichend zum Kern ideeller Schutzbedürfnisse vor, während sein individualistisch-persönlichkeitsrechtliches Gegenstück die möglichen negativen Folgen für den kulturellen Schaffens- und Austauschprozess nicht hinreichend berücksichtigt.<sup>1238</sup> Jedenfalls aber besteht – wie herausgearbeitet – in der *ratio legis* der hier angesprochenen Normen eine klare gesetzgeberische Entscheidung, die auch übertragbar auf Multimedialwerke ist und bei der insofern im Rahmen dieser Studie die dahinterstehende Frage zur Begründung des Urheberrechts offen bleiben kann.

---

<sup>1237</sup> Siehe auch *Schack*, Rn. 9.

<sup>1238</sup> Überzeugend dazu *Leistner/Hansen*, GRUR 2008, 479, 488.

Dass als Ergebnis dieser Arbeit lediglich die Augmentationsveränderungen, nicht aber die Wirklichkeitsveränderungen als Teil des Multimediawerks Schutz erfahren können, ist nicht bloß hinzunehmen, sondern die einzig sachgerechte Lösung. Entwickler einer AR-Software haben auf die Umgebung der Nutzer, wie gezeigt, keinen bzw. nur sehr abstrakten Einfluss. Es fehlt für diese mit Blick auf die Wirklichkeitsveränderungen also immer am Anknüpfungspunkt jeglichen Urheberschutzes, nämlich am schöpferischen Element. Ihr Beitrag erschöpft sich insofern im abstrakten Einbeziehen. Allenfalls bei den Nutzer kann schöpferisches Tun vorliegen, wenn diese ihre konkrete Umgebung aktiv einbeziehen und so beispielsweise einen Film schaffen. Dabei mag vor allem eine Bearbeitung der zugrundeliegenden ARA und ggf. ein eigenständiges Urheberrecht vorliegen. Nie aber kann die Monopolisierung der Realität als solche in Rede stehen.

Abschließend steht insofern *de lege lata* auch im 21. Jahrhundert das juristische Instrumentarium für den urheberrechtlichen Schutz neuartiger Werkformen zur Verfügung. Diese Studie kann insofern auch als Plädoyer gegen die bisherige Zurückhaltung, diese Möglichkeiten auch zu nutzen, verstanden werden.

## **Literaturverzeichnis**

- Ackermann, Astrid*, Film und Filmrecht zwischen 1919 und 1939, Als die Bilder laufen lernen, Schriftenreihe zu Medienrecht, Medienproduktion und Medienökonomie 27, Baden-Baden 2013.
- Ahlberg, Hartwig/Götting, Horst-Peter*, BeckOK Urheberrecht, 26. Aufl., München 2019.
- Apel, Simon*, Keine Anwendung der »UsedSoft«-Rechtsprechung des EuGH jenseits von Computerprogrammen, Eine Bestandsaufnahme zur Erschöpfung bei »gebrauchten« digitalen Gütern, ZUM 2015, S. 640–648.
- Ari, Mukit H.*, Computerspiele, Urheberrecht und Abgrenzung zu weiteren im Computerspielmarkt relevanten Immaterialgüterrechten, Zürich 2014, zugl.: Zürich, Univ., Diss., 2012.
- Arlt, Christian*, Ansprüche des Rechteinhabers bei Umgehung seiner technischen Schutzmaßnahmen, MMR 2005, S. 148–155.
- Arnold, Bernhard/Timman, Tobias*, Ist die Verletzung des § 95a Abs. 3 UrhG durch den Vertrieb von Umgehungsmitteln keine Urheberrechtsverletzung?, MMR 2008, S. 286–291.
- Aschenfeldt, Christiane/Honekamp, Roland*, Freier Zugriff auf wissenschaftliche Beiträge?, ZRP 2004, S. 247.
- Auer-Reinsdorff, Astrid/Brandenburg, Andrea*, Urheberrecht und Multimedia, Eine praxisorientierte Einführung, Berlin 2003.
- Auer-Reinsdorff, Astrid/Conrad, Isabell*, Handbuch IT- und Datenschutzrecht, 3. Aufl. 2019.
- Azuma, Ronald T.*, A Survey of Augmented Reality, Presence: Teleoperators & Virtual Environments 6 (1997), S. 355–385.
- Bechtold, Stefan*, Multimedia und Urheberrecht - einige grundsätzliche Anmerkungen, GRUR 1998, S. 18–27.
- Berger, Christian*, Die Neuregelung der Privatkopie in § 53 Abs. 1 UrhG im Spannungsverhältnis von geistigem Eigentum, technischen Schutzmaßnahmen und Informationsfreiheit, ZUM 2004, S. 257–266.
- Beyvers, Alexandra/Beyvers, Sarah Elisabeth*, Einordnung von Let's Play Videos aus Sicht des Urheber-, Jugendschutz-, und Strafrechts, Überblick über die relevanten Rechtsfragen und Stand der Diskussion, MMR 2015, S. 794–800.
- Bohr, Kurt*, Die urheberrechtliche Rolle des Drehbuchautors, ZUM 1992, S. 121–133.

- Bohr, Kurt*, Die Urheberrechtsbeziehungen der an der Filmherstellung Beteiligten, Schriftenreihe des Archivs für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht (UFITA) 57, Berlin 1978, zugl.: Saarbrücken, Univ., Diss., 1976.
- Broll, Wolfgang*, Virtual und Augmented Reality und deren Auswirkung auf unsere Realität, ITRB 2017, S. 83–84.
- Broll, Wolfgang/Herling, Jan*, Markerless Tracking for Augmented Reality, in: *Furht*, Handbook of Augmented Reality, New York, NY 2011, S. 255–272.
- Brüggemann, Sebastian*, Urheberrechtlicher Schutz von Computer- und Videospielen, Ein gordischer Knoten bzw. eine Aufgabe für den Gesetzgeber, CR 2015, S. 697–703.
- Büchner, Wolfgang/Briner, Robert G.* (Hrsg.), DGRI Jahrbuch 2009, Informationstechnik und Recht, Band 19, Köln 2010.
- Bullinger, Winfried/Czychowski, Christian*, Digitale Inhalte: Werk und/oder Software?, Ein Gedankenspiel am Beispiel von Computerspielen, GRUR 2011, S. 19–26.
- Büscher, Wolfgang/Dittmer, Stefan/Schiwy, Peter*, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht, Kommentar, 3. Aufl., Köln 2015.
- Callan, Rob*, Artificial intelligence, Basingstoke 2003.
- Canaris, Claus-Wilhelm*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, Eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung praeter legem, Schriften zur Rechtstheorie 3, Berlin 1964.
- Cichon, Caroline*, Urheberrechte an Webseiten, ZUM 1998, S. 897–902.
- Czernik, Ilja*, Kapitel 2, § 3, in: *Wandtke/Ohst*, Praxishandbuch Medienrecht, Bd. 2, Schutz von Medienprodukten, 3. Aufl., De Gruyter Praxishandbuch Bd. 2, Berlin 2014.
- Danwerth, Christopher*, Analogie und teleologische Reduktion, zum Verhältnis zweier scheinbar ungleicher Schwestern, ZfPW 2017, S. 230–249.
- Denga, Michael*, Deliktische Haftung für künstliche Intelligenz, CR 2018, S. 69–78.
- Di Fabio, Udo*, Urheberrecht und Kunstfreiheit unter digitalen Verwertungsbedingungen, Studie im Auftrag der GEMA // Verfassungsrechtliche Studie, München 2018.
- Dörner, Ralf/Broll, Wolfgang/Grimm, Paul et al.*, Virtual Reality und Augmented Reality (VR/AR), Informatik Spektrum 39 (2016), S. 30–37.
- Dreier, Thomas/Kalscheuer, Birgit*, Rechte am Film, in: *Klages/Albin*, Grundzüge des Filmrechts, Grundlagen, Verträge, Rechte, München 2004.

- Dreier, Thomas/Leistner, Matthias*, Urheberrecht im Internet: die Forschungsherausforderungen, GRUR 2013, S. 881–897.
- Dreier, Thomas/Schulze, Gernot/Specht, Louisa*, Urheberrechtsgesetz, Verwertungsgesellschaftengesetz, Kunsturhebergesetz, 6. Aufl. 2018.
- Dreyer, Gunda/Kotthoff, Jost/Meckel, Astrid et al.*, Urheberrecht, Urheberrechtsgesetz, Verwertungsgesellschaftengesetz, Kunsturhebergesetz, 4. Aufl., Heidelberg 2018.
- Duisberg, Alexander/Picot, Henriette* (Hrsg.), Recht der Computer- und Videospiele, The Law of Video and Computer Games, Berlin 2013.
- Eckstein, Ernst*, Deutsches Film- und Kinorecht, Nebst Anhang: Vertragsmuster, Verbandsbestimmungen, Richtlinien, usw., Mannheim 1924.
- Engberg, Maria*, Augmented And Mixed Reality Design For Contested And Challenging Histories, Museums and the Web 2017.
- Ensthaler, Jürgen/Weidert, Stefan* (Hrsg.), Handbuch Urheberrecht und Internet, 3. Aufl., Kommunikation & Recht, Frankfurt am Main 2017.
- Erdmann, Willi*, Möglichkeiten und Grenzen des Urheberrechts, CR 1986, S. 249–259.
- Erdmann, Willi/Bornkamp, Joachim*, Schutz von Computerprogrammen, Rechtslage nach der EG-Richtlinie, GRUR 1991, S. 877–880.
- Ernst, Stefan*, Die Verfügbarkeit des Source Codes, Rechtlicher Know-how-Schutz bei Software und Webdesign, MMR 2001, S. 208–213.
- Esteve, Asunción*, Das Multimediawerk in der spanischen Gesetzgebung, GRUR Int. 1998, S. 858–870.
- Fehr, Wolfgang*, Videospiele - ein unkompliziertes Spielvergnügen, in: *Fritz/Fehr*, Handbuch Medien: Computerspiele, Unveränd. Nachdr, Bonn 1997, S. 99–102.
- Förster, Achim*, Kapitel 2, in: *Duisberg/Picot*, Recht der Computer- und Videospiele, The Law of Video and Computer Games, Berlin 2013.
- Franz, Martin*, Ist »Virtual Reality« eine neue Nutzungsart?, ZUM 2017, S. 207–215.
- Fritz, Jürgen*, Was sind Computerspiele?, in: *Fritz/Fehr*, Handbuch Medien: Computerspiele, Unveränd. Nachdr, Bonn 1997, S. 81–86.
- Fritz, Jürgen/Fehr, Wolfgang* (Hrsg.), Handbuch Medien: Computerspiele, Bonn 1997.
- Fromm, Friedrich Karl/Nordemann, Wilhelm*, Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, zum Verlagsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 12. Aufl., hrsg. von Axel Nordemann, Jan Bernd Nordemann, Christian Czychowski, Stuttgart 2018.

- Fua, Pascal/Lepetit, Vincent*, Vision Based 3D Tracking and Pose Estimation for Mixed Reality, in: *Haller*, Emerging Technologies of Augmented Reality, Interfaces and Design, Hershey, Pa. 2007, S. 1–22.
- Fuchs, Markus von*, Die Marke in der virtuellen Realität, GRUR-Prax 2019, S. 104–106.
- Furht, Borko* (Hrsg.), Handbook of Augmented Reality, New York, NY 2011.
- Götting, Horst-Peter*, Schöpfer vorbestehender Werke, Wortautor, Synchronregisseur, Filmarchitekt, Dekorateur, Masken- und Kostümbildner?, ZUM 1999, S. 3–11.
- Gould, Stephen/He, Xuming*, Scene understanding by labeling pixels, Commun. ACM 57 (2014), S. 68–77.
- Gregor, Nikolas*, Der Produzent und die Rechte am Filmwerk, Geistiges Eigentum und Wettbewerb 21, Köln 2010, zugl.: Köln, Univ., Diss., 2009.
- Haller, Michael* (Hrsg.), Emerging Technologies of Augmented Reality, Interfaces and Design, Hershey, Pa. 2007.
- Härting, Niko/Kuon, Dorothee*, Webdesign, Screendesign, Look and Feel im Urheberrecht, CR 2004, S. 527–530.
- Hartlieb, Holger v./Schwarz, Mathias*, Handbuch des Film-, Fernseh-, und Videorechts, 5. Aufl., hrsg. von Holger v. Hartlieb, Mathias Schwarz, Horst von Hartlieb u.a., München 2011.
- Hasselblatt, Gordian N.*, Münchener Anwalts-Handbuch Gewerblicher Rechtsschutz, 5. Aufl., München 2017.
- Häublein, Martin*, Voraussetzungen und Grenzen der Analogie zu mietrechtlichen Vorschriften, dargestellt unter besonderer Berücksichtigung der jüngsten höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Beendigung von Wohnraummietverhältnissen durch den Vermieter, WUM 2010, S. 391–404.
- Haupt, Stefan/Ullmann, Loy* (Hrsg.), Urheberrecht von A - Z, Einführung in das Urheberrecht anhand der wichtigsten Begriffe von A - Z, Berliner Bibliothek zum Urheberrecht Bd. 1, München 2006.
- Heinze, Christian*, Software als Schutzgegenstand des Europäischen Urheberrechts, JIPITEC 2011, S. 97–113.
- Henrysson, Anders/Ollila, Mark/Billinghurst, Mark*, Mobile Phone Based Augmented Reality, in: *Haller*, Emerging Technologies of Augmented Reality, Interfaces and Design, Hershey, Pa. 2007, S. 90–109.



- Hetmank, Sven/Lauber-Rönsberg, Anne*, Künstliche Intelligenz, Herausforderungen für das Immaterialgüterrecht, GRUR 2018, S. 574–582.
- Heutz, Stefan*, Freiwild Internetdesign?, Urheber- und geschmacksmusterrechtlicher Schutz der Gestaltung von Internetseiten, MMR 2005, S. 567–572.
- Hilgert, Felix*, Augmented Reality, Ein 360°-Blick auf alte Rechtsfragen im neuen Gewand, CR 2017, S. 472–479.
- Hilty, Reto M.*, Vergütungssystem und Schrankenregelungen, Neue Herausforderungen an den Gesetzgeber, GRUR 2005, S. 819–828.
- Hochberg, Jana/Vogel, Cathrin/Bastiaens, Theo*, Gestaltung und Erforschung eines Mixed-Reality-Lernsystems, MedienPädagogik 2017, S. 140–146.
- Hoeren, Thomas*, Die immaterialgüterrechtliche Stellung des Multimediaherstellers, CR 1994, S. 390–396.
- Hoeren, Thomas*, Multimedia als noch nicht bekannte Nutzungsart, CR 1995, S. 710–714.
- Hoeren, Thomas*, Schutzfähigkeit des Bildschirmdisplays, CR 1990, S. 22–24.
- Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich/Holznagel, Bernd*, Handbuch Multimedia-Recht, Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, 44. Aufl., bearb. von Karsten Altenhain, München 2017.
- Hofmann, Phillip*, Computerspielsysteme, Der Schutz kreativer Systeme und Konzepte im Urheberrecht, Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht 113, Tübingen 2016, zugl.: Berlin, Humboldt Univ., Diss., 2015.
- Hofmann, Phillip*, Verdient digitales Spielen ein Leistungsschutzrecht?, ZUM 2013, S. 279–287.
- Hogertz, Alexander*, Die Rechtsstellung des Filmherstellers, Schriftenreihe zu Medienrecht, Medienproduktion und Medienökonomie 23, Baden-Baden 2012, zugl.: Köln, Univ., Diss., 2010.
- Homar, Philipp/Lee, Sang Wha*, The Rise of the Prosumer, An Introduction into Prosumerism and Participatory Culture, in: Medien und Recht International 2016, S. 152–155.
- Horns, Axel H.*, Anmerkungen zu begrifflichen Fragen des Softwareschutzes, GRUR 2001, S. 1–16.
- Junker, Abbo/Benecke, Martina*, Computerrecht, 3. Aufl., Schriftenreihe Recht und Praxis, Baden-Baden 2003.

- Kaplan, Jerry*, Artificial intelligence, What everyone needs to know, What everyone needs to know, New York, NY, United States of America 2016.
- Katko, Peter*, Das Videospiel - Kinofilm des 21. Jahrhunderts?, in: *Büchner/Briner*, DGRI Jahrbuch 2009, Informationstechnik und Recht, Band 19, Köln 2010.
- Katko, Peter/Maier, Tobias*, Computerspiele – die Filmwerke des 21. Jahrhunderts?, MMR 2009, S. 306–311.
- Katzenberger, Paul*, Die rechtliche Stellung des Filmproduzenten im internationalen Vergleich, ZUM 2003, S. 712–719.
- Katzenberger, Paul*, Kein Laufbildschutz für ausländische Videospiele in Deutschland, GRUR Int. 1992, S. 513–519.
- Kauert, Michael*, Computerspiele, in: *Wandtke/Ohst*, Praxishandbuch Medienrecht, Bd. 2, Schutz von Medienprodukten, 3. Aufl., De Gruyter Praxishandbuch Bd. 2, Berlin 2014.
- Kern, Wolfgang/Rammig, Franz-Josef* (Hrsg.), Augmented Reality: Information im Fokus, C-LAB Report, 4. Aufl. 2005.
- Kilian, Wolfgang/Heussen, Benno*, Computerrechts-Handbuch, Informationstechnologie in der Rechts- und Wirtschaftspraxis, 34. Aufl., München 2018.
- Klages, Christlieb/Albin, Wolf* (Hrsg.), Grundzüge des Filmrechts, Grundlagen, Verträge, Rechte, München 2004.
- Kluge, Friedrich/Seebold, Elmar*, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, Online-Ausgabe, 25. Aufl., Berlin 2012.
- Koch, Frank A.*, Begründung und Grenzen des urheberrechtlichen Schutzes objektorientierter Software, GRUR 2000, S. 191–202.
- Koch, Frank A.*, Rechtsschutz für Benutzeroberflächen von Software, GRUR 1991, S. 180–191.
- Koch, Frank A.*, Software-Urheberrechtsschutz für Multimedia-Anwendungen, GRUR 1995, S. 459–469.
- Kraul, Torsten*, Verträge über Websites, Eine Untersuchung des Immaterialgütervertragsrechts, Recht der Informationsgesellschaft 12, Berlin 2009, zugl.: Regensburg, Univ., Diss., 2008.
- Kreile, Johannes/Höfner, Daniela*, Der Produzent als Urheber, Forderungen an einen Korb 2 der Bundesregierung, ZUM 2003, S. 719–733.

- Kreutzer, Till*, Computerspiele im System des deutschen Urheberrechts, Eine Untersuchung des geltenden Rechts für Sicherungskopien und Schutz technischer Maßnahmen bei Computerspielen, CR 2007, S. 1–7.
- Krüger, Stefan/Biehler, Manuel/Apel, Simon*, Keine „Used Games“ aus dem Netz, Unanwendbarkeit der „UsedSoft“-Entscheidung des EuGH auf Videospiele, MMR 2013, S. 760–765.
- Kuß, Christian/Schmidtman, Karin*, Gaming - Rechtliche Risiken und Möglichkeiten in Deutschland, K&R 2012, S. 782–787.
- Lambrecht, Arne*, Der urheberrechtliche Schutz von Bildschirmspielen, Schriftenreihe des Archivs für Urheber- und Medienrecht (UFITA) 239, Baden-Baden 2006, zugl.: Freiburg i. Br., Univ., Diss., 2006.
- Larenz, Karl*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft Abteilung Rechtswissenschaft, Berlin 1991.
- Larenz, Karl*, Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem, NJW 1965, S. 1–10.
- Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Berlin 1995.
- Lehmann, Michael* (Hrsg.), Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, Urheberrecht, Patentrecht, Warenzeichenrecht, Wettbewerbsrecht, Kartellrecht, Vertrags- und Lizenzrecht, Arbeitsrecht, Strafrecht, Insolvenz- und Vollstreckungsrecht, Prozeßrecht, Produzentenhaftung, Recht der Datenbanken, Steuerrecht, 2. Aufl., Handbuch-Reihe Computer und Recht, Köln 1993.
- Lehmann, Michael/Tucher, Tobias von*, Urheberrechtlicher Schutz von multimedialen Webseiten, CR 1999, S. 700–707.
- Leistner, Matthias*, Der neue Rechtsschutz des Datenbankherstellers, Überlegungen zu Anwendungsbereich, Schutzvoraussetzungen, Schutzzumfang sowie zur zeitlichen Dauer des Datenbankherstellerrechts gemäß §§ 87a ff. UrhG, GRUR Int. 1999, S. 819–839.
- Leistner, Matthias*, Einheitlicher europäischer Werkbegriff auch im Bereich der angewandten Kunst, Warum sich für die deutsche Praxis dennoch nicht viel ändern sollte, GRUR 2019, S. 1114–1120.
- Leistner, Matthias*, Reformbedarf im materiellen Urheberrecht: Online-Plattformen und Aggregatoren, ZUM 2016, S. 580–594.

- Leistner, Matthias/Hansen, Gerd*, Die Begründung des Urheberrechts im digitalen Zeitalter, Versuch einer Zusammenführung von individualistischen und utilitaristischen Rechtfertigungsbemühungen, GRUR 2008, S. 479–490.
- Lieberknecht, Sebastian/Stierstorfer, Quintus/Kuschk, Georg et al.*, Evolution of a Tracking System, in: *Furht*, Handbook of Augmented Reality, New York, NY 2011, S. 355–377.
- Loewenheim, Ulrich*, Urheberrechtliche Probleme bei Multimediaanwendungen, GRUR 1996, S. 830–836.
- Loewenheim, Ulrich* (Hrsg.), Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl., München 2010.
- Looschelders, Dirk/Roth, Wolfgang*, Juristische Methodik im Prozeß der Rechtsanwendung, Zugleich ein Beitrag zur verfassungsrechtlichen Grundlage von Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung, Schriften zur Rechtstheorie 176, Berlin 1996.
- Lührig, Nicolas*, Multimediawerke, in: *Ensthaler/Weidert*, Handbuch Urheberrecht und Internet, 3. Aufl., Kommunikation & Recht, Frankfurt am Main 2017, S. 75–93.
- Lütje, Stefan*, Die Rechte der Mitwirkenden am Filmwerk, UFITA 72, Baden-Baden 1987, zugl.: München, Univ., Diss., 1986.
- Marly, Jochen*, Der Schutzgegenstand des urheberrechtlichen Softwareschutzes, Zugleich Besprechung zu EuGH, Urt. v. 2. 5. 2012 – C-406/10 – SAS Institute, GRUR 2012, S. 773–779.
- Marly, Jochen*, Praxishandbuch Softwarerecht, Rechtsschutz und Vertragsgestaltung ; Urheberrecht, Patentrecht, Pflichtverletzungen, Vertragsgestaltung, allgemeine Geschäftsbedingungen ; Musterverträge auf Text-CD-ROM // Rechtsschutz und Vertragsgestaltung : Urheberrecht, Patentrecht, Pflichtverletzungen, Vertragsgestaltung, Allgemeine Geschäftsbedingungen : Musterverträge zum Download, 7. Aufl., München 2018.
- Marly, Jochen/Wirz, Anna-Lena*, Die Weiterverbreitung digitaler Güter, EuZW 2017, S. 16–19.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter*, Grundgesetz, Kommentar, 83. Aufl., hrsg. von Roman Herzog, Rupert Scholz, Matthias Herdegen u.a., München 2018.
- Mestmäcker, Ernst-Joachim/Schulze, Erich*, Kommentar zum deutschen Urheberrecht, Unter Berücksichtigung des internationalen Rechts und des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedsstaaten der EU, 54. Aufl., Frankfurt am Main, Neuwied 2010.
- Metelski, Beatrix*, Urheberrechtsschutz und Erschöpfung bei Multimediawerken, Karlsruher Schriften zum Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht Band 30 2015, zugl.: Osnabrück, Univ., Diss., 2015.

- Metzler, W. von*, Die urheberrechtliche Stellung des Filmunternehmers nach geltendem Recht und den Entwürfen zum neuen deutschen Urheberrechtsgesetz, GRUR 1952, S. 13–24.
- Milgram, Paul/Kishino, Fumio*, A Taxonomy of Mixed Reality Visual Displays, IEICE Transactions on Information Systems Vol E77-D (1994), S. 1321–1329.
- Milgram, Paul/Takemura, Haruo/Utsumi, Akira et al.*, Augmented reality, A class of displays on the reality-virtuality continuum, Proceedings of the Society of Photo-Optical Instrumentation Engineers 2351 (1995), S. 282–292.
- Möllers, Thomas M. J.*, Juristische Methodenlehre, München 2017.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, 8. Aufl., bearb. von Claudia Schubert, München 2018.
- Nebel, Jens/Stiemerling, Oliver*, Aktuelle Programmiertechniken und ihr Schutz durch § 69a UrhG, Warum steuernde Artefakte einheitlichen urheberrechtlichen Schutz genießen, CR 2016, S. 61–69.
- Nordemann, Wilhelm*, Bildschirmspiele - eine neue Werkart im Urheberrecht, GRUR 1981, S. 891–894.
- Obergfell, Eva Inés*, Abschied von der "Silberdistel", Zum urheberrechtlichen Schutz von Werken der angewandten Kunst, GRUR 2014, S. 621–627.
- Obergfell, Eva Inés*, Filmverträge im deutschen materiellen und internationalen Privatrecht, Zur Reformierbarkeit des materiellen Filmvertragsrechts und zur interessengerechten kollisionsrechtlichen Anknüpfung von Filmverträgen, Ius informationis 15, Köln 2001, zugl.: Konstanz, Univ., Diss., 2000.
- Ochiai, Yoichi/Kumagai, Kota/Hoshi, Takayuki et al.*, Fairy Lights in Femtoseconds, Aerial and Volumetric Graphics Rendered by Focused Femtosecond Laser Combined with Computational Holographic Fields, Computing Research Repository abs/1506.06668 (2015).
- Oechsler, Jürgen*, Die Idee als persönliche geistige Schöpfung, Von Fichtes Lehre vom Gedankeneigentum zum Schutz von Spielideen, GRUR 2009, S. 1101–1107.
- Pankratz, Frieder*, Tracking für Augmented Reality Anwendungen auf Mobiltelefonen, Master's Thesis in Informatik, München, Technische Universität, 2009.
- Pfeifer, Wolfgang*, Etymologisches Wörterbuch des Deutschen, Digitalisierte und von Wolfgang Pfeifer überarbeitete Version im Digitalen Wörterbuch der deutschen Sprache - abrufbar unter <https://www.dwds.de/>.

- Picot, Henriette*, Kapitel 1, in: *Duisberg/Picot*, Recht der Computer- und Videospiele, The Law of Video and Computer Games, Berlin 2013.
- Plaisant, Marcel*, Online-Appendix 28, General Report on the Work of the Brussels Diplomatic Conference for the Revision of the Berne Convention, (abrufbar unter <http://global.oup.com/booksites/content/9780198259466/>), in: *Ricketson/Ginsburg*, International copyright and neighbouring rights, The Berne Convention and beyond, Oxford 2006.
- Plaß, Gundula*, Hyperlinks im Spannungsfeld von Urheber-, Wettbewerbs- und Haftungsrecht, WRP 2000, S. 599–610.
- Poll, Günter*, Die Harmonisierung des europäischen Filmurheberrechts aus deutscher Sicht, GRUR Int. 2003, S. 290–301.
- Poll, Günter*, Urheberschaft und Verwertungsrechte am Filmwerk, ZUM 1999, S. 29–35.
- Poll, Günter/Brauneck, Anja*, Rechtliche Aspekte des Gaming-Markts, GRUR 2001, S. 389–396.
- Rauda, Christian*, Recht der Computerspiele, Alles zum Recht der elektronischen Spiele, München 2013.
- Raue, Peter/Hegemann, Jan*, Münchener Anwalts-Handbuch Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl., München 2017.
- Redeker, Helmut*, IT-Recht, 6. Aufl., NJW-Praxis 55, München 2017.
- Regenbrecht, Holger*, Industrial Augmented Reality Applications, in: *Haller*, Emerging Technologies of Augmented Reality, Interfaces and Design, Hershey, Pa. 2007, S. 283–304.
- Reupert, Christine*, Der Film im Urheberrecht, Neue Perspektiven nach hundert Jahren Film, Schriftenreihe des Archivs für Urheber- und Medienrecht (UFITA) 134, Baden-Baden 1995, zugl.: Freiburg i. Br., Univ., Diss., 1994.
- Reuter, Alexander*, Digitale Bild- und Filmbearbeitung im Licht des Urheberrechts, GRUR 1997, S. 23–33.
- Ricketson, Sam/Ginsburg, Jane C.* (Hrsg.), International copyright and neighbouring rights, The Berne Convention and beyond, Oxford 2006.
- Riesenhuber, Karl*, Der Einfluss der RBÜ auf die Auslegung des deutschen Urheberrechtsgesetzes, ZUM 2003, S. 333–342.
- Rippert, Stephan/Weimer, Katharina*, Rechtsbeziehungen in der virtuellen Welt, ZUM 2007, S. 272–282.

- Roth, Hans-Peter*, Anmerkung zur Entscheidung Videospiel-Konsolen II, MMR 2015, S. 466–467.
- Rouse, Rebecca/Engberg, Maria/JafariNaimi, Nassim et al.*, MRX, An interdisciplinary framework for mixed reality experience design and criticism, *Digital Creativity* 26 (2015), S. 175–181.
- Saito, Hideo/Kimura, Hidei/Shimada, Satoru et al.*, Laser-plasma scanning 3D display for putting digital contents in free space, *Proceedings of the Society of Photo-Optical Instrumentation Engineers* Vol. 6803 (2008), 9.
- Savage, Neil*, Seeing more clearly, *Commun. ACM* 59 (2016), S. 20–22.
- Schack, Haimo*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 8. Aufl., Mohr Lehrbuch, Tübingen 2017.
- Schack, Haimo*, Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames, MMR 2001, S. 9–17.
- Schardt, Andreas*, Multimedia - Fakten und Rechtsfragen, GRUR 1996, S. 827–830.
- Schlatter, Sibylle*, III. Der Rechtsschutz von Computerspielen, Benutzeroberflächen und Computerkunst, in: *Lehmann*, Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, Urheberrecht, Patentrecht, Warenzeichenrecht, Wettbewerbsrecht, Kartellrecht, Vertrags- und Lizenzrecht, Arbeitsrecht, Strafrecht, Insolvenz- und Vollstreckungsrecht, Prozeßrecht, Produzentenhaftung, Recht der Datenbanken, Steuerrecht, 2., völlig überarb. u. erw. Aufl., Handbuch-Reihe Computer und Recht, Köln 1993.
- Schneider, David*, Singularia non sunt extendenda, Zur Analogiefähigkeit von Ausnahmever-schriften, JA, S. 174–177.
- Schricker, Gerhard*, Urheberrechtsschutz für Spiele, GRUR Int. 2008, S. 200–204.
- Schricker, Gerhard/Loewenheim, Ulrich*, Urheberrecht, Kommentar, 5. Aufl., hrsg. von Ulrich Loewenheim, Matthias Leistner, Ansgar Ohly u.a., München 2017.
- Schröder, Markus*, Rechtmäßigkeit von Modchips, Stellt der Vertrieb von Modchips eine Urheberrechtsverletzung dar?, MMR 2013, S. 80–83.
- Schroeder, Jens*, Auferstanden aus Platinen, Die Kulturgeschichte der Computer- und Videospiele unter besonderer Berücksichtigung der ehemaligen DDR, Stuttgart 2010.
- Schwenke, Thomas*, Private Nutzung von Smartglasses im öffentlichen Raum, Oldenburger Beiträge zum Zivil- und Wirtschaftsrecht 46 2016, zugl.: Oldenburg, Univ., Diss., 2016.

- Schwiering, Sebastian/Zurel, Burak*, Gaming & Recht - Zwei Bereiche wachsen zusammen!, Aktuelle Entwicklungen der Rechtslage und Diskussion, MMR 2016, S. 440–445.
- Schwintowski, Hans-Peter*, Juristische Methodenlehre, UTB UTB basics Recht und Wirtschaft 2636, Frankfurt am Main 2005.
- Spindler, Gerald*, Das Urt. des EuGH in Sachen SAS Institute, Grenzen des Softwareschutzes, CR 2012, S. 417–422.
- Spindler, Gerald/Schuster, Fabian*, Recht der elektronischen Medien, Kommentar, 4. Aufl., hrsg. von Gerald Spindler, Fabian Schuster, München 2019.
- Steiger, Lothar/Mehler-Bicher, Anett*, Augmented Reality, Theorie und Praxis, 2. Aufl., München 2014.
- Stieper, Malte*, Urheber- und wettbewerbsrechtlicher Schutz von Werbefiguren (Teil 1), GRUR 2017, S. 649–657.
- Tech, Robin P. G.*, Kommerzialisierung von Augmented und Virtual Reality, Systemanwendungen und rechtliche Fragestellungen im B2C- und B2B-Bereich, ITRB 2017, S. 85–86.
- Thomas, Bruce H.*, The Future of Augmented Reality Gaming, in: *Haller*, Emerging Technologies of Augmented Reality, Interfaces and Design, Hershey, Pa. 2007, S. 367–383.
- Ulbricht, Johannes*, Unterhaltungssoftware: Urheberrechtliche Bindung bei Projekt- und Publishingverträgen, CR 2002, S. 317–323.
- Ullmann, Loy*, Werk, in: *Haupt/Ullmann*, Urheberrecht von A - Z, Einführung in das Urheberrecht anhand der wichtigsten Begriffe von A - Z, Berliner Bibliothek zum Urheberrecht Bd. 1, München 2006.
- Ulmer, Eugen*, Urheber- und Verlagsrecht, 2. Aufl., Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Berlin, Heidelberg, s.l. 1960.
- Ulmer, Eugen*, Zur Neuregelung des Filmrechts, GRUR 1952, S. 5–12.
- v. Hartlieb, Horst*, Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 3. Aufl., München 1991.
- van Krevelen, D. W.F./Poelman, R.*, A Survey of Augmented Reality Technologies, Applications and Limitations, International Journal of Virtual Reality 9 (2010), S. 1–20.
- Veit, Lars*, Filmrechtliche Fragestellungen im digitalen Zeitalter, Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der Verwertungsrechte, UFITA 209, Baden-Baden 2003, zugl.: Freiburg i. Br., Univ., Diss., 2003.



- Wandtke, Artur-Axel*, Copyright und virtueller Markt in der Informationsgesellschaft, oder das Verschwinden des Urhebers im Nebel der Postmoderne?, GRUR 2002, S. 1–11.
- Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 5. Aufl., München 2019.
- Wandtke, Artur-Axel/Ohst, Claudia* (Hrsg.), Praxishandbuch Medienrecht, Bd. 2, Schutz von Medienprodukten, 3. Aufl., De Gruyter Praxishandbuch Bd. 2, Berlin 2014.
- Wiebe, Andreas*, "User Interfaces" und Immaterialgüterrecht, Der Schutz von Benutzungsoberflächen in den U. S.A. und in der Bundesrepublik Deutschland, GRUR Int. 1990, S. 21–35.
- Wiebe, Andreas/Funkat, Dörte*, Multimedia-Anwendungen als urheberrechtlicher Schutzgegenstand, MMR 1998, S. 69–75.
- Wieduwilt, Hendrik*, Cheatbots in Onlinespielen – eine Urheberrechtsverletzung?, MMR 2008, S. 715–719.
- Wolf, Sabine/Kaden, Ben/Kindling, Maxi et al.*, Augmented Reality - Neue Möglichkeiten für Bibliotheken, Services für Kunden einfach darzustellen, in: Library Ideas 2012.
- Würdinger, Markus*, Ausnahmevorschriften sind analogiefähig!, JuS 2008, S. 949–951.
- Würdinger, Markus*, Die Analogiefähigkeit von Normen, Eine methodologische Untersuchung über Ausnahmevorschriften und deklaratorische Normen, AcP 2006, S. 947–979.
- Zhang, Yurong/Liu, Quan*, Video based object representation and classification using multiple covariance matrices, Public Library of Science One 12 (2017), e0176598.

## Verzeichnis der Online-Quellen

*Alle genannten Online-Quellen wurden zuletzt abgerufen am 27.11.2019.*

*Autodesk.com* – „Indie Game Maker“

<https://www.autodesk.com/indie-game-maker/home>

*Asobostudio.com* – „Fragments“

<http://www.asobostudio.com/games/fragments>

*Asobostudio.com* – „Young Conker“

<http://www.asobostudio.com/games/young-conker>

*Bgr.com* – „This demo from Apple shows what AR will look like on the iPhone“

<http://bgr.com/2017/06/05/ios-11-features-ar-wingnut-game-demo/>

*Bloomberg.com* – „These Charts Show That Pokemon Go Is Already in Decline“

<https://www.bloomberg.com/news/articles/2016-08-22/these-charts-show-that-pokemon-go-is-already-in-decline>

*Developer.Microsoft.com* – „Higher-level mesh analysis: SpatialUnderstanding“

<https://docs.microsoft.com/de-de/windows/mixed-reality/spatial-mapping-in-unity#higher-level-mesh-analysis-spatialunderstanding>

*Developer.Microsoft.com* – „Mesh Caching“

<https://docs.microsoft.com/de-de/windows/mixed-reality/spatial-mapping#mesh-cachingg>

*Developer.Microsoft.com* – „Spatial Mapping“

<https://docs.microsoft.com/de-de/windows/mixed-reality/spatial-mapping>

*Duden.de* – „Definition eines Computers“

<https://www.duden.de/node/695747/revisions/1376901/view>

*Duden.de* – „Film“

<https://www.duden.de/node/656864/revisions/1681224/view>

*Foundry.com* – „VR? AR? MR? Sorry, I’m confused.“

<https://www.foundry.com/industries/virtual-reality/vr-mr-ar-confused>

*FR.de* – „Augmented Reality – Wie Apps den Städtetrip bereichern“

<http://www.fr.de/leben/reise/augmented-reality-wie-apps-den-staedtetrip-bereichern-a-675288>

*Gamestar.de* – „Drittes PC-Update verbessert Kamera und behebt Bugs“

<https://www.gamestar.de/artikel/rise-of-the-tomb-raider-drittes-pc-update-verbessert-kamera-und-behebt-bugs,3268267.html>

*Google.com* – „Trends - <Augmented Reality> und <Mixed Reality>, Stand 27.11.2019”

<https://trends.google.com/trends/explore?date=today%205-y&q=Augmented%20Reality,Mixed%20Reality>

*Google.com* – „Trends – <Kopierschutz> seit 2004”

<https://trends.google.com/trends/explore?date=all&q=kopierschutz>

*Itunes.Apple.com* – „Land Rover iGuide“

<https://itunes.apple.com/de/app/land-rover-iguide/id1183433754?mt=8>

*Maung, Pye Phy* – „*Augmented Reality using a Neural Network*”; 09.03.2012, Ripon College Wisconsin, USA

[http://www.micsymposium.org/mics2012/submissions/mics2012\\_submission\\_27.pdf](http://www.micsymposium.org/mics2012/submissions/mics2012_submission_27.pdf)

*Microsoft* – „Abb. Surface Reconstruction “

<https://docs.microsoft.com/en-us/windows/mixed-reality/images/surfacereconstruction.jpg>

*Uploadvr.com* – „The Story Behind Creating the First HoloLens AR Games“

<https://uploadvr.com/story-behind-creating-first-hololens-ar-games-young-conker-fragments/>

*Pcgameshardware.de* – „Keine Lust auf Valves Steam? Auf diese Spiele müssen Sie verzichten“, Marc Sauter, 15.09.2012

<http://www.pcgameshardware.de/Spiele-Thema-239104/Specials/Steam-Spiele-Uebersicht-802238/>

*PC-Magazin.de* – „Online-Aktivierung ausgetrickst: So umgehen Sie den Internetzwang“, Bodo Ehrlichmann, 25.05.2010

<https://www.pc-magazin.de/ratgeber/online-aktivierung-ausgetrickst-so-umgehen-sie-den-internetzwang-817380.html>

*PcWelt.de* – „Augmented Reality - sieht so die Zukunft aus?“

<https://www.pcwelt.de/a/augmented-reality-die-neue-art-des-digitalen-informationskonsums,3445925>

*Playnation.de* – „The Witcher 3 “

<https://www.playnation.de/spiele-news/witcher-3/groesse-spielwelt-stellt-far-cry-4-gta-5-gemeinsam-schatten-id60428.html>

*Polygon.com* – „Peter Jackson’s new AR studio just showed off its first game “

<https://www.polygon.com/2017/6/5/15742310/peter-jacksons-ar-game-video>

*Recode.net* – „Differences among VR/AR/MR“

<https://www.recode.net/2015/7/27/11615046/whats-the-difference-between-virtual-augmented-and-mixed-reality>

*Rpgmakerweb.com* – „RPG Maker“

<http://www.rpgmakerweb.com/>

*ScientificAmerican.com* – „Is Pokémon GO Really Augmented Reality?“

<https://www.scientificamerican.com/article/is-pokemon-go-really-augmented-reality/>

*Schleeh.de* – „Mit Google Glass und iPad durch das Museum“

<https://schleeh.de/2014/04/16/mit-google-glass-und-ipad-durch-das-museum-augmented-reality/>

*Spiegel.de* – „Die Scheibe für mehr Durchblick“

<http://www.spiegel.de/auto/aktuell/augmented-reality-neue-systeme-fuer-mehr-sicherheit-beim-autofahren-a-980904.html>

*Statista.de* – „Anteil der Downloads am Absatz von PC- und Konsolenspielen in Deutschland von 2010 bis 2018“

<https://de.statista.com/statistik/daten/studie/418754/umfrage/anteil-der-downloads-am-absatz-von-pc-und-konsolenspielen-in-deutschland/>

*TheVerge.com* – „Apple shows off breathtaking new augmented reality demos on iPhone 8“

<https://www.theverge.com/2017/9/12/16272904/apple-arkit-demo-iphone-augmented-reality-iphone-8>

*Vrodo.de* – „Virtual und Augmented Reality: Investitionen auf Rekordniveau in 2016“

<https://vrodo.de/virtual-und-augmented-reality-investitionen-auf-rekordniveau-in-2016/>

*Vrodo.de* – „Bericht: US-Investitionen in VR/AR-Technologie eingebrochen“

<https://vrodo.de/bericht-us-investitionen-in-vr-ar-technologie-eingebrochen/>

*Welt.de* – „<Destiny>, die teuerste Parallelwelt aller Zeiten“

<https://www.welt.de/spiele/article132101140/Destiny-die-teuerste-Parallelwelt-aller-Zeiten.html>

*Wikipedia.de* – „Adlersuchsystem“

<https://de.wikipedia.org/wiki/Adlersuchsystem>

*Wikipedia.de* – „Bewegte Bilder“

[https://de.wikipedia.org/wiki/Bewegte\\_Bilder](https://de.wikipedia.org/wiki/Bewegte_Bilder)

*Wikipedia.de* – „Computertomographie“

<https://de.wikipedia.org/wiki/Computertomographie>

*Wikipedia.de* – „Film“

<https://de.wikipedia.org/wiki/Film>

*Wikipedia.de* – „IBM Personal Computer“

[https://de.wikipedia.org/wiki/IBM\\_Personal\\_Computer](https://de.wikipedia.org/wiki/IBM_Personal_Computer)

*Wikipedia.de* – „Pac-Man“

<https://de.wikipedia.org/wiki/Pac-Man>

*Wikipedia.de* – „Tastenkombination“

<https://de.wikipedia.org/wiki/Tastenkombination>

*Wikipedia.de* – „Terror – Ihr Urteil“

[https://de.wikipedia.org/wiki/Terror\\_%E2%80%93\\_Ihr\\_Urteil](https://de.wikipedia.org/wiki/Terror_%E2%80%93_Ihr_Urteil)

*Wikipedia.de* – „WASD“

<https://de.wikipedia.org/wiki/WASD>

*Wikipedia.de* – „Windows 95“

[https://de.wikipedia.org/wiki/Microsoft\\_Windows\\_95](https://de.wikipedia.org/wiki/Microsoft_Windows_95)